حَاشِيَةُ

الرَّوْضِ المُرْبِعِ شَرْحِ زَادِ المُسْتَقْنِعِ

جمع

الفقير إلى الله تعالى

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

الحنبلي رحمه الله

١٣١٢ - ١٣٩٢ هـ

المجلد السابع

الطبعة الأولى

١٤٠٠ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الظهار[1]

مشتق من الظهر[2] وخص به من بين سائر الأعضاء ، لأنه موضع الركوب[3] ولذلك سمي المركوب ظهرا[4] والمرأة مركوبة إذا غشيت[5] (وهو محرم)[6] .

---

(١) الأصل في الظهار : الكتاب والسنة والإجماع ؛ فالكتاب قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) الآية ؛ والسنة : حديث خولة وسلمة بن صخر ، والإجماع ، حكاه غير واحد من أهل العلم .

(٢) خلاف البطن ، مذكر ، وجمعه أظهر وظهور وظهران .

(٣) من البعير وغيره .

(٤) وفي الحديث : قالت مالنا من ظهر ، أي مركوب سوى هذا البعير .

(٥) فسمي بذلك ، لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، فقوله : أنت علي كظهر أمي ، أي ركوبك للنكاح حرام علي ، كركوب أمي للنكاح ، فأقام الظهر مقام المركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، لأن الناكح راكب .

(٦) بالكتاب والسنة والإجماع ، حكاه ابن المنذر وغيره .

لقوله تعالى (وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا)[١]
(فمن شبه زوجته أو) شبه (بعضها) أي بعض زوجته
(ببعض) من تحرم عليه[٢] (أو بكل من تحرم عليه أبدا
بنسب) كأمه وأخته[٣] (أو رضاع) كأخته منه[٤] أو
بمصاهرة ، كحماته[٥] أو بمن تحرم عليه إلى أمد[٦] كأخت
زوجته وعمتها[٧] (من ظهر) بيان للبعض[٨] .

---

(١) أي كلاما فاحشا باطلا ، لا يعرف في الشرع ، بل كذبا بحتا ، وحراما محضا ، منكرا من القول في الإنشاء ، وزورا في الخبر ، أبطله الشارع ، وجعله منكرا ، لأنه يقتضي تحريم ما لم يحرمه الله ، وزورا لأنه يقتضي أن زوجته تكون مثل أمه ، وهذا باطل ، فإن الزوجة ليست كالأم في التحريم .

(٢) كظهر أو بطن ، أو رأس أو وجه ، أو يد .

(٣) وكجدته وبنت أخيه أو أخته ، وكعمته وخالته وكزوجة ابنه .

(٤) أي من الرضاع ، وأمه منه ، وجدته ، وبنته ، وغيرها مما يحرم منه .

(٥) حماة الرجل أم امرأته ، وقال في المبدع : الأحماء في اللغة : أقارب الزوج .

(٦) أي إلى غاية ينتهي التحريم إليها .

(٧) وخالتها أو أجنبية ، ممن يحرم عليه تحريما مؤقتا ، وهذا قول أصحاب مالك .

(٨) من قوله : ببعض من تحرم عليه .

كأن يقول : أنت علي كظهر أمي[1] أو أختي[2] (أو) أنت علي ك (بطن) عمتي[3] (أو عضو آخر لا ينفصل) كيدها ، أو رجلها[4] (بقوله) متعلق بشبّه[5] (لها) أي لزوجته (أنت) أو ظهرك أو يدك[6] (علي أو معي أو مني كظهر أمي[7] أو كيد أختي ، أو وجه حماتي ، ونحوه[8] .

---

(١) فهو ظهار إجماعا ، حكاه الموفق وغيره ، كابن المنذر ، وقال الوزير وابن رشد ، وغيرهما : اتفقوا على أنه إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي ؛ فإنه مظاهر ، لا يحل له وطؤها ، حتى يقدم الكفارة .

(٢) أو قال أنت علي كظهر أختي ، أوبنتي ، أو خالتي ، أو حماتي ، أو غيرهن ممن تحرم عليه على التأبيد ، فهو ظهار ، في قول أكثر أهل العلم ، وحكي إجماعا ، لأنهن محرمات بالقرابة ، أشبهن ا لأم .

(٣) أو خالتي أو حماتي ، أو غيرهن ممن تحرم عليه على التأبيد ، فهو مظاهر في قول أكثر أهل العلم ، للآية والأخبار .

(٤) أي أو شبه زوجته بعضو آخر لا ينفصل ، ممن تحرم عليه على التأبيد ، كيدها أو رجلها ، وكرأسها أو عينها فهو مظاهر .

(٥) زوجته أو بعضها ببعض ، أو كل إلى آخره .

(٦) أو بطنك أو رأسك أو عينك ، أو غيره من عضو لا ينفصل .

(٧) فهو مظاهر في قول أكثر أهل العلم ، وكذا إن قال عندي ، لأن قوله معي ، أو مني ، أو عندي ، بمعنى علي .

(٨) من أمثلة ما سبق ، وكذا إن شبه عضوا من امرأته ، كرأس أو ظهر ، أو بطن ، أو غير ذلك بظهر أمه فظهار ، عند الأكثر ، مالك والشافعي .

أو أنت علي حرام) فهو مظاهر[١] ولو نوى طلاقا أو يمينا[٢] (أو) قال أنت علي (كالميتة والدم) أو الخنزير (فهو مظاهر) جواب « فمن »[٣] وكذا لو قال : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية[٤] أو ظهر أبي أو أخي أو زيد[٥] وإن قال : أنت علي أو عندي كأمي ؛ أو مثل أمي ؛ وأطلق ، فظهار[٦]

---

(١) صح عن ابن عباس وغيره ؛ وذلك لأن الله جعل التشبيه بمن تحرم عليه ظهارا ، فالتصريح منه بالتحريم أولى ، يؤيده أن الله لم يجعل التحريم والتحليل إليه ، فإذا قال : أنت علي كظهر أمي ؛ أو أنت علي حرام ، فقد قال المنكر من الزور ، وكذب على الله ، وقد أوجب أغلظ الكفارتين عليه ، وهي كفارة الظهار .

(٢) وكان الظهار والإيلاء طلاقا في الجاهلية ، وذكره جماعة في ظهار المرأة من زوجها ، وقال الموفق وغيره : أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي .

(٣) أي فمن شبه زوجته ، أو بعضها ببعض ، أو كل من تحرم عليه ، فهو مظاهر .

(٤) أو كظهر أخت زوجتي ، أو عمتها ، أو خالتها ، ونحو ذلك ، فهو مظاهر ، لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه ، أشبه ظهر الأم .

(٥) أو كظهر غيرهم ، من الرجال الأقارب ، أو الأجانب فهو مظاهر .

(٦) لأنه المتبادر من هذه الألفاظ ، ونحوها .

وإن نوى في الكرامة ونحوها ، ديّن وقبل حكما[1] وإن قال : أَنت أُمي ؛ أَو كأُمي ؛ فليس بظهار ، إلا مع نية أَو قرينة[2] وإن قال : شعرك أَو سمعك ، ونحوه ، كظهر أُمي ؛ فليس بظهار[3] (وإن قالته لزوجها) أَي قالت له نظير مايصير به مظاهرا منها (فليس بظهار)[4] لقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم) فخصهم بذلك[5] (وعليها) أَي على الزوجة ، إذا قالت ذلك لزوجها[6] .

---

(١) أي وإن نوى بقوله : أنت علي ، أو عندي كأمي ، أو مثل أمي في الكرامة ، أو المحبة قبل منه حكما ، لا حتماله ، وهو أعلم بمراده .

(٢) تدل على إرادة الظهار ، وإن كان ثم قرينة قدمت عليها النية ، لأن النية تعين اللفظ في المنوي ، ويتعين حمله على الكرامة ، أو المحبة ، ونحوهما مع الإطلاق ، لأنه ليس بصريح في الظهار ، وغير اللفظ المستعمل فيه .

(٣) أي وإن قال لزوجته : شعرك أو سمعك ونحوه ، كبصرك ، وظفرك ، وريقك ، ولبنك ودمعك وروحك علي كظهر أمي ، وكذا نحوه فليس بظهار ، لأن المراد به الإدراك ، لا العضو .

(٤) أي إن قالت الزوجة لزوجها : أنت علي كظهر أبي ، ونحوه ، مما يصير به مظاهرا إذا قاله لها ، فليس بظهار ، رواية واحدة ؛ وقال الموفق : هو قول أكثر أهل العلم ، مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

(٥) فإن معنى الآية ، يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ؛ ونحو ذلك ، وهو منها قول يوجب تحريما ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به ، والحل فيها حق للزوج ، فلم تملك إزالته ، كسائر حقوقه .

(٦) أي إذا قالت : أنت علي كظهر أبي أو أخي ونحوه .

(كفارته) أي كفارة الظهار ، قياسا على الزوج[1] وعليها التمكين قبل التكفير[2] ويكره نداء أحد الزوجين الآخر، بما يختص بذي رحم محرم ، كأبي وأمي[3] (ويصح) الظهار (من كل زوجة)[4] لا من أمة أو أم ولد[5] .

---

(١) أوجبوه تغليظا . وعنه : كفارة يمين ؛ قال الموفق : هذا أقيس وأشبه بأصول أحمد ، وعنه : لا تجب عليها كفارة ظهار ، وهي مذهب أبي حنيفة ، ومالك والشافعي .

(٢) لأنه حق للزوج ، فلا تمنعه ، كسائر حقوقه ، ولأنها لا تثبت لها أحكام الظهار من كل وجه ؛ قالوا : وليس لها ابتداء القبلة ، والإستمتاع ، ونحو ذلك .

(٣) لخبر : أن رجلا قال لامرأته يا أختي ؛ فقال صلى الله عليه وسلم « أختك هي ؟ » رواه أبو داود ؛ فكره ذلك ، ونهى عنه ، ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار ، ولا تحرم به ، ولا يثبت به حكم الظهار ، لأنه ليس بصريح فيه ، ولا نواه ، فلا يثبت به التحريم . وجاء أن الخليل قال : إنها أختي ؛ ولم يعد ظهارا .

(٤) كبيرة كانت أو صغيرة ، مسلمة ، أو ذمية ، يمكن وطؤها أولا ؛ وهو قول مالك ، والشافعي . وحكى الوزير وغيره : الإتفاق على الزوج من الزوجة التي في عصمته ، وعلى أنه يصح من العبد ، وأنه يكفر بالصوم ، وبالإطعام عند مالك ، إن ملكه السيد ، اهـ . وإن قال لأجنبية : أنت علي حرام ، يريد في كل حال ، فكزوجته ؛ وإن أراد بتلك الحال فلا شيء عليه ، لأنه صادق ، وكذا إذا أطلق .

(٥) وهو مذهب مالك والشافعي ، لقوله تعالى : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم) وهما ليستا نساء ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة ، فلا تحرم به الأمة ، كالطلاق .

وعليه كفارة يمين[1] ولا يصح ممن لا يصح طلاقه[2] .

---

(١) إذا ظاهر من أمته ، أو أم ولده ، لأن كل حلال حرم ، لم يلزمه فيه إلا كفارة يمين ، سوى الزوجة ، لقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) حين قال « لن أعود إلى شرب العسل » .

وقال الوزير – في الرجل يحرم طعامه وشرابه وأمته – قال أبو حنيفة وأحمد : هو حالف ، وعليه كفارة يمين بالحنث ، والحنث يحصل بفعل جزء منه ؛ وكذا قال الشافعي : إن حرم أمته فكفارة يمين .

(٢) كالطفل ، والمكره والزائل العقل ، والمجنون ، والمغمى عليه ، والنائم ، والسكران ، لأنهم لا حكم لقولهم .

فصـــل[1]

(ويصح الظهار معجلا) أي منجزا ، كأنت علي كظهر أمي[2] (و) يصح الظهار أيضا (معلقا بشرط) كإن قمت فأنت علي كظهر أمي[3] (فإذا وجد) الشرط (صار مظاهرا) لوجود المعلق عليه[4] (و) يصح الظهار (مطلقا) أي غير مؤقت ، كما تقدم[5] (و) يصح (مؤقتا) كأنت علي كظهر أمي شهر رمضان[6] (فإن وطيء فيه كفر) لظهاره[7] .

---

(١) في حكم تعجيل الظهار ، وتعليقه ، وتوقيته ، وكفارته ، وحظر الوطء قبل التكفير ، وغير ذلك .

(٢) كما سبق مفصلا .

(٣) أو إن شاء زيد ، أو إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي .

(٤) من قيام ونحوه ، مما علق الظهار عليه .

(٥) من قوله : إن قال أنت علي كظهر أمي ؛ ولا يقال : هذا تكرار مع قوله معجلا ؛ لأن مراده : أن يقابل كل بما بعده ؛ فالمعجل يقابله المعلق ، والمطلق يقابله المؤقت ، ولا يضر ذلك ، ولو رجع المعجل إلى المعنى المطلق ، فإن اللفظ الواحد ، قد يكون له جهتان ، تراعى كل واحدة منهما على جهة .

(٦) أو شهرا ، أو عشرا ، ونحو ذلك ، لحديث سلمة بن صخر ، وكالإيلاء .

(٧) لأمره صخرا بالكفارة ، ولأن منع نفسه منها يمين لها كفارة .

(وإن فرغ الوقت زال الظهار) بمضيه[1] (ويحرم) على مظاهر ومظاهر منها[2] (قبل أن يكفر) لظهاره (وطء[3] ودواعيه) كالقبلة ، والاستمتاع بما دون الفرج (ممن ظاهر منها)[4] لقوله عليه السلام « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به » صححه الترمذي[5] (ولا تثبت الكفارة في الذمة) أي في ذمة المظاهر (إلا بالوطء) اختيارا[6] .

---

(١) أي : وإن لم يطأ في الشهر الذي عينه حتى انقضى ، زال حكم الظهار ، لأن الله إنما أوجب الكفارة ، على الذين يعودون لما قالوا ، ومن ترك الوطء في الوقت الذي ظاهر فيه ، لم يعد لما قال ، فلا تجب عليه الكفارة .

(٢) أي ويحرم على زوج مظاهر ، وزوجة مظاهرٍ منها ، بفتح الهاء .

(٣) من ظاهر منها إذا كان التكفير بالعتق ، أو الصيام ؛ قال الموفق : بلا خلاف ، لقوله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وأكثر أهل العلم ، على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك ؛ قال الوزير : اتفقوا على أنه لا يجوز المسيس حتى يكفر ، وعبارة ابن رشد : يحرم عليه الوطء .

(٤) هذا المذهب ، وأحد القولين للشافعي ، وقول مالك وأصحاب الرأي .

(٥) وفسر القربان بالوطء ، ولأن ما حرم الوطء من القول ، حرم دواعيه ، كالطلاق ، والإحرام . وعن أحمد : لايحرم ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابن رشد : الجمهور لا يحرم ما عدا الوطء ، فالله أعلم .

(٦) لا مكرها ، فلو وطىء مكرها ، لم تجب عليه الكفارة .

(وهو) أي الوطء (العود)[1] فمتى وطيء لزمته الكفارة[2] ولو مجنونا[3] ولا تجب قبل الوطء[4] لأنها شرط لحله ، فيؤمر بها من أراده ، ليستحله بها[5] (ويلزم إخراجها قبله) أي قبل الوطء (عند العزم عليه)[6] لقوله تعالى في الصيام والعتق (من قبل أن يتماسا)[7] .

---

(١) المذكور في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال ابن رشد : الجمهور أنها لا تجب الكفارة دون العود .

(٢) ولا يسقط التكفير ، ولا يتضاعف ، وللترمذي في المظاهر ، يواقع قبل أن يكفر ، قال : كفارة واحدة ؛ والعمل عليه عند أهل العلم .

(٣) بأن ظاهر ثم جن ، وكذا لو بانت منه ثم زنا بها ، إلا من مكره ، فإنه معذور بالإكراه .

(٤) وإنما لم تجب إذاً ، لأن هذه الكفارة ، لا تجب بالمعدوم .

(٥) كالأمر بالطهارة لمن أراد النافلة ، والأمر بالنية لمن أراد الصيام ، ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها ، وتقديم الكفارة قبل الوجوب ، تعجيل لها قبل وجوبها ، لوجود سببها .

(٦) فإن وطيء عصى واستقرت عليه الكفارة ، ولا تسقط بعد ذلك بموت ، ولا طلاق .

(٧) والمماسة هنا : الجماع ؛ فلا يحل للمظاهر وطء امرأته التي ظاهر منها ، مالم يكفر ، سواء كان التكفير بالإعتاق ، أو الصيام ، وكذا الإطعام ، فدلت الآية على أنها تجب كفارة الظهار بالوطء ، ويلزم إخراجها قبله ، عند العزم عليه ، وأن تحريم زوجته باق عليه حتى يكفر ، وهو قول أكثر أهل العلم .

وإن مات أحدهما قبل الوطء سقطت[1] (وتلزمه كفارة واحدة بتكريره) أي الظهار[2] ولو كان الظهار بمجالس (قبل التكفير من) زوجة (واحدة)[3] كاليمين بالله تعالى[4] (و) تلزمه كفارة واحدة (لظهاره من نسائه بكلمة واحدة)[5] بأن قال لزوجاته : أنتن علي كظهر أمي ؛ لأنه ظهار واحد[6] (وإن ظاهر منهن) أي من زوجاته (بكلمات) بأن قال لكل منهن : أنت علي كظهر أمي (ف) عليه (كفارات) بعددهن[7] .

---

(١) ولو كان قد عزم على الوطء .

(٢) ولو أراد بتكريره استئنافا ، نص عليه ، وتقدم الخبر ، لأن تكريره لا يؤثر في تحريم الزوجة ، لتحريمها بالقول الأول .

(٣) نص عليه وهو قول مالك ، والقديم للشافعي .

(٤) فإنها لا تجب بتكريرها قبل التكفير كفارة ثانية ، فكذا الظهار ، ولأنه قول لم يؤثر تحريما في الزوجة ، فلم تجب به كفارة .

(٥) قال الموفق : بغير خلاف في المذهب ، وقول مالك ، وأحد قولي الشافعي ، وهو قول عمر وعلي ؛ وقال : لا نعلم لهما في الصحابة مخالفا ، فكان إجماعا .

(٦) ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة ، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله .

(٧) لكل يمين كفارة ترفعها أو تكفر إثمها .

لأنها أيمان متكررة ، على أعيان متعددة ، فكان لكل واحدة كفارة[1] كما لو كفر ثم ظاهر[2] .

---

(١) قال ابن حامد : رواية واحدة .

(٢) فإنه تلزمه كفارة ثانية للظهار الثاني ، قال في المبدع بغير خلاف ؛ ولأنها أيمان ، لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى ، فلا يكفرها كفارة واحدة ، كالأصل ، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده في المحال المختلفة ، كالقتل .

فصـــل [1]

(وكفارته) أي كفارة الظهار على الترتيب [2] (عتق رقبة [3] فإن لم يجد صام شهرين متتابعين [4] فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا) [5] لقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا [6] .

---

(١) في بيان أحكام كفارة الظهار ، وغيرها مما هو في معناها ، والكفارة الستر ؛ من قولهم كفرت الشيء إذا غطيته وسترته ، فكأنها تكفر الذنوب ، أي تسترها ، وكذا الغفر أيضاً ، معناه : الستر .

(٢) بلا خلاف ، حكاه الموفق وغيره ، إذا كان المظاهر حرا ، وكذا كفارة وطء نهار رمضان ، في ظاهر المذهب .

(٣) مؤمنة تجب على من ملكها ، وأمكنه ذلك .

(٤) أي فإن لم يجد رقبة يعتقها ، على ما سيأتي ، صام شهرين متتابعين .

(٥) أي فإن لم يستطع الصيام ، لمرض أو سفر أو فرط شهوة ، أطعم ستين مسكينا ، فتجب الكفارة على هذا الترتيب ، بلا نزاع ، وإن عجز سقطت .

(٦) أي : (والذين يظاهرون من نسائهم) بأن يقول أحدهم لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، وما أشبه ذلك ، (ثم يعودون لما قالوا) قال أحمد ومالك ، وغيرهما من السلف : هو أن يعود المظاهر إلى الجماع ، فيحرم قبل أن يكفر ، ولا تحل له حتى يكفر بما ذكر الله في هذه الآية ، وقاله غير واحد من أهل التفسير : هو أن يعود إلى الجماع ، الذي قد حرمه على نفسه ، فإن وطىء فيه كفّر لظهاره ، إجماعا .

فتحرير رقبة) الآية[1] والمعتبر في الكفارات وقت وجوب[2] فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم[3] ولو أيسر معسر لم يلزمه عتق[4] ويجزئه[5] (ولا تلزم الرقبة) في الكفارة (إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك) أي ملكها[6] (بثمن مثلها) أو مع زيادة لا تجحف بماله[7] .

---

(١) وتمامها : (من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) فقدم تعالى تحرير الرقبة ، وثنى بصيام شهرين متتابعين على من لم يجد الرقبة ، وثلّث بإطعام ستين مسكينا ، على من لم يستطع الصيام ؛ فدلت الآية الكريمة : على ترتيب الكفارات ، ولا نزاع في ذلك .

(٢) وهو في المظاهرة ، من وقت العود لا وقت المظاهرة ، وفي وطء نهار رمضان وقته ، وفي القتل وقت زهوق ، وفي اليمين من الحنث ، لا وقت اليمين .

(٣) لأنه غير ما وجب عليه وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره .

(٤) لأن الإعتبار بوقت الوجوب ، قال الوزير : إذا شرع في الصيام ، ثم وجد الرقبة ، فقال مالك والشافعي وأحمد : لا يلزمه الخروج منه والعتق ، بل إن شاء بنى على صومه ، وإن شاء أعتق ، إلا أن مالكا فرق ، إن كان شرع في الصيام اليوم واليومين إلى الثلاث ، عاد إلى العتق ، وإن كان قد مضى في صومه أتمه .

(٥) أي العتق ، لأنه الأصل في الكفارات ، فوجب أن يجزئه ، كسائر الأصول .

(٦) بنقد أو غيره ، وقت الوجوب .

(٧) لزمه العتق ، قال في المبدع : إجماعا ، ولو كثرت ، لعدم تكررها ، بخلاف ماء الوضوء .

ولو نسيئة ، وله مال غائب أو مؤجل[1] لا بهبة[2] ويشترط للزوم شراءِ الرقبة : أن يكون ثمنها (فاضلا عن كفايته دائما[3] و) عن (كفاية من يمونه) من زوجة ورقيق وقريب[4] (و) فاضلا (عما يحتاجه) هو ومن يمونه (من مسكن وخادم) صالحين لمثله[5] إذا كان مثله يخدم[6] (ومركوب وعرض بذلة) يحتاج إلى استعماله (وثياب تجمل[7] .

---

(١) لأنه لا ضرر عليه فيه ، ويجوز أن يأخذ قرضا لثمن الرقبة ، وله ما يفي به ، وفي الغاية : ومن له فوق ما يصلح لمثله ، من خادم ونحوه ، وأمكنه بيعه ، وشراء صالح لمثله ، ورقبة بالفاضل ، لزمه ، فلو تعذر ، أو كان له سرية يمكن بيعها ، وشراء سرية ورقبة بثمنها ، لم يلزمه .

(٢) بأن وهبت له هي أو ثمنها ، للمنة عليه في قبولها ، وذلك ضرر في حقه .

(٣) مرادهم سنة كاملة .

(٤) كأب ، أو أم ، أو ولد ، أو أخ ، وغيرهم ، ممن تجب نفقتهم عليه ، على ما يأتي .

(٥) فلا يأخذ من رأس المال ، الذي يقوم كسبه بمؤونته ، وقال الموفق وغيره : من ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها ، فاضلا عن كفايته ، وكفاية من يمونه على الدوام ، وغيرها من حوائجه الأصلية ، بثمن مثلها ، لزمه العتق ؛ أجمع أهل العلم على ذلك ، وأنه ليس له الإنتقال عنه إلى الصيام ، إذا كان حرا مسلما .

(٦) عادة ، أو لكبر ، أو مرض ، أو زمانة ، أو عظم خلق ، ونحوه مما يعجز عن خدمته ، ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته لم يلزمه العتق وهو قول الشافعي .

(٧) أي وأن يكون ثمنها فاضلا عن مركوب يحتاج إلى استعماله ، وعرض=

و) فاضلا عن (مال يقوم كسبه بمؤونته) ومؤونة عياله[1] (وكتب علم) يحتاج إليها (ووفاءِ دين)[2] لأَن ما استغرقته حاجة الإِنسان ، فهو كالمعدوم[3] (ولا يجزىء في الكفارات كلها) ككفارة الظهار ، والقتل ، والوطء في نهار رمضان ، واليمين بالله تعالى (إلا رقبة مؤمنة)[4] .

= بذلة ، كفرشه ، وأوانيه وآلة حرفته ، وثيابه التي يلبسها دائما ، وغير ذلك مما يحتاج إلى استعماله ؛ وفاضلا عن ثياب تجمل كلباسه الذي يتجمل به ، ولا يزيد على ملبوس مثله ، لم يلزمه العتق بثمنها .

(١) كعقار يحتاج إلى غلته ، أو عرض للتجارة ، ولا يستغني عن ربحه في مؤونته ومؤونة عياله ، وحوائجه الأصلية ، لم يلزمه العتق ، لأنه غير فاضل عن حاجته .

(٢) أي وفاضلا عن كتب علم يحتاج إليها ، ووفاء دين لله ، أو لآدمي ، حال أو مؤجل ، لم يلزمه العتق قولاً واحداً .

(٣) في جواز الإنتقال إلى بدله ، وإن استغنى عن شيء من ذلك ، مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه العتق ، لقدرته عليه بلا ضرر ، فلو كان له خادم يمكن بيعه ، ويشتري بثمنه رقبتين يستغني بخدمة أحدهما ويعتق الآخر لزمه ، أوله دار فوق ما يحتاجه يمكنه بيعها ، أو صنعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة ، أو له ثياب فاخرة ، تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها . وإن كان له مال غائب ، أو دين يرجو الوفاء ، وأمكنه شراء رقبة نسيئة ، لزمه ، لأنه قادر بمالا مضرة فيه .

(٤) أي مطلق الإيمان ، ذكره شيخ الإسلام ، وهو مذهب مالك والشافعي .

لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)[1] وألحق بذلك سائر الكفارات[2] (سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا بينا)[3] لأن المقصود تمليك الرقيق منافعه ، وتمكينه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررا بينا (كالعمى[4] والشلل ليدٍ ، أو رجل ، أو أقطعهما) أي اليد والرجل[5] (أو أقطع الأُصبع الوسطى ، أو السبابة ، أو الإبهام[6] أو الأنملة من الإبهام) أو أنملتين من وسطى ، أو سبابة[7] .

---

(١) وهو في القتل إجماع ، حكاه ابن المنذر وغيره ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم « أعتقها فإنها مؤمنة » .

(٢) قياسا عليها ، وحملا للمطلق على المقيد ، وهو ظاهر المذهب ، وقول مالك والشافعي ، وغيرهما .

(٣) وهو مذهب الجمهور ، مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٤) لأن الأعمى لا يمكنه العمل ، في أكثر الصنائع .

(٥) لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي ، فلا يتهيأ له كثير من العمل ، مع شلل إحداهما ، أو قطعها .

(٦) لأن نفع اليد يزول بذلك .

(٧) لا واحدة ، لبقاء نفع اليد .

(أو أقطع الخنصر والبنصر) معا (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول بذلك[1] وكذا أخرس لا تفهم إشارته[2] (ولا يجزىء مريض ميؤس منه[3] ونحوه) كزمن ومقعد ، لأنهما لا يمكنهما العمل في أكثر الصنائع[4] وكذا مغصوب[5] (ولا) تجزىء (أم ولد)[6] لأن عتقها مستحق بسبب آخر[7]

---

(١) ويجزىء من قطعت خنصره فقط ، أو بنصره فقط ، أو قطعت إحداهما من يد واحدة ، وقطعت الأخرى من اليد الأخرى ، لأن نفع الكفين باق ومفهومه أنه يجزىء من قطعت أصابع قدمه كلها ، وجزم به في الإقناع ، واختاره الموفق وغيره وهو مذهب الشافعي .

(٢) أي وكذا لا يجزىء عتق أخرس ، لا تفهم إشارته ، لأن منفعته زائلة ، أشبه زوال العقل ، ولاأصم أخرس ، ولو فهمت إشارته لفقد حاستين ، فإن كان أخرس فقط ، وفهمت إشارته أجزأ ، لأن الإشارة تقوم مقام الكلام ، ولا يجزىء مجنون مطبق ، لأنه معدوم النفع .

(٣) كمرض السل ، لعدم تمكنه من العمل ، وإن رجي برؤه كحمى وصداع ، أجزأ ، لأن ذلك لا يمنعه من العمل .

(٤) فلم يجز عتقه في كفارة ظهار ، أو غيره .

(٥) أي لا يجزىء عتق عبد مغصوب ، إذا أعتقه مالكه ، لعدم تمكنه من منافعه ، وكذا عبد غصب منه ، حال كونه في يد غاصب ، وكذا غائب لايعلم خبره .

(٦) ولا يجزىء عتق رحم محرم .

(٧) وهو إيلاد السيد لها ، ولا يجزىء أيضاً ولد أم ولده ، الذي ولدته بعد كونها أم ولد .

(ويجزىء المدبر)[1] والمكاتب إذا لم يؤد شيئا[2] (وولد الزنا والأحمق[3] والمرهون والجاني)[4] والصغير والأعرج يسيرا[5] (والأمة الحامل ولو استثني حملها)[6] لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل[7] .

---

(۱) صرح به في المنتهى وغيره ، لقوله (فتحرير رقبة) ولأنه عبد كامل المنفعة ، لم يحصل عن شيء منه عوض ، ولأنه يجوز بيعه ، وهذا قول الشافعي ، وقال بعضهم : لا يجزىء عتق المدبر ، وهو مذهب مالك ، وأصحاب الرأي ، لأن عتقه مستحق في غير الكفارة ، فلم يجزئه ، كالذي استحق عليه الإطعام في النفقة ، فدفعه في الكفارة ، فالله أعلم .

(۲) من كتابته ، لأنه رقبة كاملة ، سالمة ، لم يحصل عن شيء منها عوض ، وإن أدى منها شيئا لم تجز ، لحصول العوض عن بعضه ، كما لو أعتق بعض رقبة .

(۳) أي : ويجزىء عتق ولد الزنا ، وهو قول الأكثر ، وفي الإنصاف : لا أعلم فيه خلافا ؛ قال الشيخ : ويحصل له أجره كاملا ، فإنه يشفع مع صغره لأمه ، لا لأبيه ، اهـ ، ويجزىء عتق الأحمق ، وهو الذي يعمل القبيح والخطأ على بصيرة ، لقلة مبالاته بما يعقبه من المضار .

(٤) سواء كان الراهن معسراً أولا ، وسواء كانت الجناية موجبة لقتله ، أولا .

(٥) أي ويجزىء الصغير لا الجنين ، في قول أكثر أهل العلم ، ويجزىء الأعرج عرجا يسيرا ، لأنه قليل الضرر بالعمل ، فإن كان فاحشا كثيراً لم يجز ، وكذا يجزىء مجبوب ، وخصي ، وأجدع أنف ، وأذن ، ومن يخنق في بعض الأحيان والمعلق عتقه بصفة قبل وجودها .

(٦) أي من العتق ، لكمالها من دونه وتجزىء الأمة المزوجة .

(۷) ضررا بينا ، ومالا يضر بالعمل ، لا يمنع تمليك السيد العبد منافعه ، وتكميل أحكامه ، فأجزأ عتق أحدهم في الكفارة ، كالسالم من العيوب .

فصـــل[1]

(يجب التتابع في الصوم)[2] لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)[3] وينقطع بصوم غير رمضان[4] ويقع عما نواه[5] (فإن تخلله رمضان) لم ينقطع التتابع[6]

---

(١) في بيان حكم الصوم في الكفارة ، والإطعام ، وما يتعلق بذلك .

(٢) في جميع الشهرين ، بأن لايفرقه إجماعا ، ومعناه : الموالاة بين صوم أيامهما ؛ ويبيت النية من الليل ، لا نية التتابع ، بل يكفي حصوله بالفعل .

(٣) أي (فمن لم يجد) رقبة ، كما تقدم (فصيام شهرين متتابعين) إذا قدر عليه ، حرا كان أو عبدا بلاخلاف ، ولا يجوز أن يفطر فيهما ، ولا أن يصوم فيهما عن غير الكفارة .

(٤) فلو صام أثناء الشهرين تطوعا ، أو قضاء ، أو عن نذر ، أو غير ذلك ، غير ما استثني ، انقطع التتابع ، أو أفطر ناسيا ، لوجوب التتابع ، أو أفطر لغير عذر ، انقطع التتابع ، وفي الإنصاف : بلا نزاع ، اه ، لأنه فرقه بشيء يمكنه التحرز منه .

(٥) من قضاء ، أو كفارة ، أو نذر ، أو غير ذلك ، لأنه زمان لم يتعين لكفارة .

(٦) أي فإن تخلل صومهما صوم شهر رمضان ، بأن يبتدىء الصوم من أول شعبان مثلا ، فيتخلله رمضان ، لم ينقطع التتابع ، لتعين رمضان للصوم الواجب فيه .

(أو) تخلله (فطر يجب كعيد وأيام تشريق[١] وحيض) ونفاس[٢] (وجنون ومرض مخوف[٣] ونحوه) كإغماء جميع اليوم لم ينقطع التتابع[٤] (أو أفطر ناسيا أو مكرها[٥] . أو لعذر يبيح الفطر) كسفر[٦] (لم ينقطع) التتابع ، لأنه فطر لسبب لا يتعلق باختيارهما[٧] .

---

(١) أي أو تخلل صوم الكفارة فطر يجب ، كفطر العيدين وأيام التشريق ، بأن يبتدىء مثلا من ذي الحجة ، فيتخلل يوم النحر ، وأيام التشريق ، لم ينقطع التتابع ، لتعين الفطر فيه ، لأنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة .

(٢) أي : أو تخلله فطر ، لحيض أو نفاس ، لم ينقطع التتابع ، وهو في الحيض إجماع ، وقيس عليه النفاس ، ويجوز أن يبتدىء صوم الشهرين ، من أول شهر ومن أثنائه بغير خلاف .

(٣) أو تخلله فطر لجنون ، لم ينقطع التتابع ، أو تخلله فطر لمرض مخوف ، لم ينقطع التتابع . تبع في ذلك المنتهى وغيره ، وفي الإقناع : ولو غير مخوف .

(٤) على الصحيح من المذهب ، كالجاهل ، جزم به غير واحد من الأصحاب لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه .

(٥) أو مخطئا ، كآكل يظنه ليلا فبان نهاراً ، وأما الناسي والمكره فلبقاء صومهما ، لخبر « عفي لأمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » لا جاهل بوجوب التتابع ، وتقدم .

(٦) وكفطر حامل ، ومرضع ، لضرر ولدها بالصوم أفطرتا خوفا على أنفسهما .

(٧) لأنه أفطر لعذر يبيح الفطر في رمضان ، فلم ينقطع التتابع .

ويشترط في المسكين المطعم من الكفارة : أن يكون مسلما حرا ، ولو أنثي[1] (ويجزىء التكفير بما يجزىء في فطرة فقط)[2] من بر وشعير ، وتمر وزبيب ، وأقط[3] ولا يجزىء غيرها ولو قوت بلده[4] .

---

(١) كالزكاة فيشترط في المساكين ، ثلاثة شروط : الإسلام ، والحرية ، وأن يكون قد أكل الطعام . والمساكين : هم الذين تدفع إليهم الزكاة لحاجتهم ، ويدخل فيهم الفقراء ؛ ولا يجوز دفعها إلى كافر ، ولو ذميا ، عند الجمهور ، مالك والشافعي ، وغيرهما ، ولايجوز دفعها إلى عبد ، بلاخلاف ، ولا إلى أم ولد ، وهو قول مالك والشافعي ، ولا إلى مكاتب ، لأنه ليس بمسكين ، حيث أنه إن لم يكن له كسب رجع إلى سيده .

(٢) سواء كان قوت بلده ، أولا ، هذا المذهب .

(٣) فإن عدم الأصناف الخمسة ، أجزأ مما يقتات من حب وثمر ، كما ذكروه في الفطرة .

(٤) مع وجود أحدها ، واختار أبو الخطاب وغيره : إجزاء غير الأصناف الخمسة مطلقا ؛ واختار الشيخ : أنما يخرج في الكفارة ، المطلقة ، غيرمقيد بالشرع ، بل بالعرف قدرا أو نوعا ، من غير تقدير ولا تمليك ، وهو قياس المذهب ، في الزوجة والأقارب ، والمملوك ، والضيف ، والأجير المستأجر بطعامه ، وأن الإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام ، وإلا فلا ، وعادة الناس تختلف في ذلك ، في الرخص والغلاء ، واليسار والإعسار ، وتختلف بالشتاء والصيف ، وفي الإنصاف : إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه ، لقوله (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وصوبه .

(ولا يجزىء) في إطعام كل مسكين (من البر أقل من مد[1] ولا من غيره) كالتمر والشعير (أقل من مدين[2] لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم ، كالفقير ، والمسكين وابن السبيل ، والغارم لمصلحته[3] ولو صغيرا لم يأكل الطعام[4] والمد : رطل وثلث ، بالعراقي ؛ وتقدم في الغسل[5] (وإن غدّى المساكين ، أو عشاهم لم يجزئه) لعدم تمليكهم ذلك الطعام[6] .

---

(١) لما روى الإمام أحمد : جاءت امرأة من بني بياضة ، بنصف وسق شعير ، فقال صلى الله عليه وسلم للمظاهر « أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مدبر » وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، وغيرهما ، وقال الموفق : لم نعرف لهم في الصحابة خلافا ، فكان إجماعا ؛ وقال سليمان بن يسار : أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين ، أعطوا مداً من حنطة .

(٢) لخبر أوس بن الصامت ، أن خولة قالت : سأعينه بعرق من تمر ؛ وقد أعطاه صلى الله عليه وسلم عرقا ، والعرقان ثلاثون صاعا ، فكان لكل مسكين نصف صاع .

(٣) أي لمصلحة نفسه ، ومفهومه : إن كان لمصلحة غيره ، كالغارم لإصلاح ذات البين ، لم يجزئه ؛ واقتصر ابن القيم ، على الفقراء والمساكين ، لظاهر القرآن .

(٤) إذا كان من أهلها ، لأنه حر مسلم ، محتاج أشبه الكبير ، ولدخوله في عموم الآية ، وكذا الزكاة ، وأكله في الكفارة ليس بشرط .

(٥) وتقدم أن المد في الماء والطعام سواء .

(٦) لأن الإعطاء هو المنقول عن الصحابة ؛ وعنه : يجزىء ، إذا أطعمهم =

بخلاف ما لو نذر إطعامهم[1] ولا يجزىء الخبز ولا القيمة[2] وسن إخراج أُدم مع مجزىء[3] (وتجب النية في التكفير من صوم وغيره)[4] فلا يجزىء عتق ، ولا صوم ، ولا إطعام بلا نية[5] لحديث « إنما الأَعمال بالنيات »[6] .

= القدر الواجب لهم ، وهو قول أبي حنيفة ، واختيار الشيخ وغيره ؛ لقوله (فإطعام ستين مسكينا) وهذا قد أطعمهم .

(١) فيجزىء إطعامهم بلا خلاف ، لأنه وفى بنذره .

(٢) هذا المذهب عند بعض الأصحاب ، وقال غير واحد : يجزىء رطلان بالعراقي ، وهو بالدمشقي ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية ، هذا إذا أخرج من البر ، ومن الشعير ضعفه ، لما تقدم من قوله (إطعامُ) وهذا إطعام ، وصوبه في الإنصاف ، وعنه : يجزىء إذا كان قدر الواجب ، واختار الشيخ ، قدر الإجزاء ، ولم يعتبر القدر الواجب ، قال أحمد : أشبعهم . قال : ما أطعمهم ؟ قال خبزا ولحما إن قدرت أو من أوسط طعامكم ، وأما القيمة . فالمذهب ، ومذهب مالك والشافعي لا تجزىء ، وأجازه أصحاب الرأي ، وقال الموفق : الأول أولى ، لظاهر الآية .

(٣) استحبه بعضهم ، خروجا من خلاف من أوجبه ، إذ هو المعتاد في الأغلب .

(٤) لتميز الكفارة من غيرها .

(٥) ومحل النية في الصوم الليل ، وفي العتق والإطعام ، معه أو قبله .

(٦) ولأن العتق ، والإطعام ، والصيام ، يقع متبرعا به ، وعن كفارة أخرى أو نذر ، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية .

ويعتبر تبييت نية الصوم ، وتعيينها جهة الكفارة[1] (وإن أصاب المظاهر منها) في أثناء الصوم (ليلا أو نهارا)[2] ولو ناسيا أو مع عذر يبيح الفطر (انقطع التتابع)[3] لقوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا)[4] (وإن أصاب غيرها) أي غير المظاهر منها (ليلا)[5] .

---

(١) فيعين بنيته أنه صوم كفارة ظهار ، وكذا كفارة يمين ، وغير ذلك ، فلا تكفي نية التقرب إلى الله فقط دون نية الكفارة ، لتنوع التقرب إلى واجب ومندوب .

(٢) انقطع التتابع ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، قال الوزير : والصحيح أن الوطء في هذه المدة عامدا ، سواء كان ليلاً أو نهاراً ، يوجب الإستئناف ، لنص القرآن ؛ وعن أحمد : لا ينقطع إن وطىء ليلا ، وهو مذهب الشافعي ، وارتكاب المحرم لا يمنع صحة التتابع ، وإجزاءه ، فالله أعلم .

(٣) هذا المذهب ؛ وعنه لا يفطر : ولا ينقطع إذا وطئها ناسيا ، وهو قول الشافعي ، وابن المنذر ؛ وظاهر اختيار الشيخ ؛ لأنه فعل المفطر ناسيا ، أشبه ما لو أكل ناسيا .

(٤) فأمر تعالى بالكفارة قبل الوطء ، وهو لم يأت به على ما أمر ، فلم يجزئه ، فأما إن وطىء نهارا في الشهرين عامدا ، أو أفطر ، انقطع التتابع إجماعا ، إذا كان غير معذور .

(٥) لم ينقطع التتابع ، قال الموفق وغيره : بغير خلاف نعلمه .

أو ناسيا ، أَو مع عذر يبيح الفطر (لم ينقطع) التتابع بذلك لأَنه غير محرم عليه ، ولا هو محل للتتابع[1] ولا يضر وطء مظاهر منها ، في أَثناء إطعام ، مع تحريمه[2] .

---

(١) لأنه فعل المفطر ناسيا ، أشبه ما لو أكل ناسيا ، ومع العذر لا أثر له في قطع التتابع .

(٢) نص عليه ، وكذا أثناء عتق ، كما لو أعتق نصف عبد ، ثم وطىء ، ثم اشترى باقيه وأعتقه ، فلا يقطعهما وطؤه ، إلا أنه محرم للنهي عنه قبل أن يكفر ، ويبني على ما قدمه من الإطعام أو العتق ، ويتمه .

كتاب اللعان[1]

مشتق من اللعن[2] لأن كل واحد من الزوجين ، يلعن نفسه في الخامسة ، إن كان كاذبا[3] وهو : شهادات ، مؤكدات بأيمان ، من الجانبين[4] مقرونة بلعن وغضب[5] و (يشترط في صحته : أن يكون بين زوجين) مكلفين[6].

---

(١) ومايلحق من النسب ؛ حكم اللعان ، ثابت بالكتاب والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وجوزه الجمهور بمجرد القذف ، للآية ، وجوز الأصحاب وغيرهم : أن يلاعن امرأته ، إذا رأى رجلا يعرف بالفجور ، يدخل عليها ، ويخرج من عندها ، نظرا إلى الأمارات والقرائن ، وذلك لأنه يلحقه بزناها ، من العار والمسبة ، وفساد الفراش ، وإلحاق ولد غيره به ما يحوجه إلى قذفها ، وتخلصه من العار ، لكونه زوج بغي ، ولا يمكنه إقامة البينة على زناها في الغالب ، وهي لا تقربه ، وقوله عليها غير مقبول ، فلم يبق سوى تحالفهما ، بأغلظ الأيمان ، ثم يفسخ .

(٢) مصدر لاعن يلاعن لعانا ، إذا فعل ما ذكر ، أو من لعن كل واحد منهما الآخر .

(٣) ذكره الموفق وغيره ، فتحصل اللعنة عليه ، واللعن : الطرد والإبعاد ؛ يقال لعنه الله ، أي : أبعده ؛ ويقع باللفظ ، والتعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه .

(٤) وهو قول « بالله » في قول : أشهد بالله .

(٥) قائمة مقام حد قذف ، أو تعزير في جانبه ، أو حد زنا في جانبها .

(٦) ولو قنين ، أو فاسقين ، أو ذميين ، أو أحدهما ؛ والشرط الثاني : =

لقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم)[1] فمن قذف أجنبية حُدَّ ولا لعان[2] (ومن عرف العربية ، لم يصح لعانه بغيرها) لمخالفته للنص[3] (وإن جهلها) أي العربية (فبلغته) أي لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها[4] (فإذا قذف امرأته بالزنا) في قبل أو دبر ولو في طهر وطىء فيه[5] (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة[6] والتعزير إن كانت غير محصنة (باللعان)[7]

=سبق قذفها بزنا ؛ والثالث : أن تكذبه ويستمر إلى انقضاء اللعان ؛ وقال الوزير : أجمعوا على أن من شرط صحته ، أن يكون بحكم حاكم .

(١) أي يقذفون نساءهم بالزنا ، فدلت الآية : على أنه إنما يكون اللعان بين الرجل وزوجته ، فكان ذلك شرطا لصحته ، مدخولا بها أولا ؛ قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه ، لظاهر الآية .

(٢) أي لا يقع بينهما لعان ، وإنما عليه الحد ، ويأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، ولو نكحها بعد قذفه لها ، ولا لعان بقذف أمته ، ولا تعزير .

(٣) فإن الشرع ورد بالعربية ، فلم يصح بغيرها ، كأذكار الصلاة .

(٤) كأركان النكاح .

(٥) بأن قال : زنيت في قبلك ، أو دبرك . فكذبته .

(٦) أي فله إسقاط ما لزمه ، من الحد ، بقذفها ، إن كانت محصنة يعني عفيفة ، باللعان ، بلا خلاف ، لقوله صلى الله عليه وسلم ، لهلال بن أمية ، لما قذف امرأته بشريك بن سحماء « البينة أوحد في ظهرك » فنزلت الآية .

(٧) أي : وله إسقاط التعزير عنه أيضا ، حيث لزمه بقذفها — إن كانت =

لقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) الآيات[1] (فيقول) الزوج (قبلها) أي قبل الزوجة[2] (أربع مرات : أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه[3] ويشير إليها) إن كانت حاضرة[4] (ومع غيبتها يسميها وينسبها) بما تتميز به[5] .

=غير عفيفة ، باللعان ، أو كانت ذمية ، أو كانت رقيقة ، وإن لم يلاعن زوجته ، حد لقذفها ، إن كانت محصنة ، وإلا عزر إن كانت غير محصنة ، بلا نزاع .

(١) أي والذين يقذفون نساءهم (ولم يكن لهم شهداء) يشهدون على صحة ما قالوه ، (إلا أنفسهم) أي غير أنفسهم ، إلى آخر الآيات ، فلهم إسقاط الحد باللعان ، وصفته — كما قال ابن رشد وغيره — متقاربة عند جمهور العلماء ، ليس بينهم في ذلك اختلاف ، على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآيات الكريمة .

(٢) قدم لأن جانبه أرجح من جانب الزوجة قطعا ، فإن إقدامه على إتلاف فراشه ، ورميها بالفاحشة على رؤوس الأشهاد ، وتعريض نفسه لعقوبة الدنيا والآخرة ، وفضيحة نفسه وأهله مما تأباه العقلاء ، وتنفر عنه نفوسهم ، لولا أن الزوجة اضطرته إلى ذلك ، والله جعل له فرجا باللعان ، فصار جانبه أقوى .

(٣) لقوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ، إنه لمن الصادقين) ولقوله صلى الله عليه وسلم ، لهلال بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات بالله » فيعيد قوله : أشهد بالله . . . الخ ، مرة بعد أخرى ، حتى يكمل ذلك أربع مرات ، وذلك في مقابلة أربعة شهداء .

(٤) ولا يحتاج مع حضورها ، والإشارة إليها ، إلى تسميتها وبيان نسبها ، كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود ، اكتفاء بالإشارة .

(٥) حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها ؛ وفي المبدع : لايبعد أن يقوم =

(و) يزيد (في الخامسة : أَن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين[1] . ثم تقول هي أَربع مرات : أَشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا[2] ثم تقول في الخامسة : وأَن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)[3] .

=وصفها بما هي مشهورة به ، مقام الرفع في نسبها ، ومقتضاه: عدم اشتراط اجتماعهما حال اللعان ؛ كما اختار في عيون المسائل . وفي الإنصاف: المذهب لابد من اجتماعهما ، حالة التلاعن .

(١) أي ويزيد في الشهادة الخامسة ، قول (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) أي عليها فيما رماها به من الزنا ، وفي الإختيارات : ولو لم يقل : فيما رميتها به ؛ قياس المذهب صحته ؛ وقال الوزير ، لا أراه يحتاج إليه .

(٢) وذلك حيث أنه لا شاهد له إلا نفسه ، مكنت المرأة أن تعارض أيمانه ، بأيمان مكررة مثله ، تدرأ بها الحد عنها واستحسن بعضهم ، قولها : فيما رماني به من الزنا خروجا من خلاف من أوجبه ، ولا يجب ولا يشترط ، للآية والأخبار ، وإذا تم اللعان سقط عنه الحد ، وإن نكلت صارت أيمانه مع نكولها ، بينة قوية لا معارض لها .

قال ابن القيم : وهو الذي يقوم عليه الدليل ، ومذهب مالك والشافعي ، وأحمد وغيرهم ، فيحكم بحدها إذا نكلت ، وهو الصحيح ، ويدل عليه القرآن وجزم به الشيخ وغيره .

(٣) فيما رماها به من الزنا ، وخصها بالغضب لأن المغضوب عليه ، هو الذي يعرف الحق ويحيد عنه ، ولعظم الذنب ، بالنسبة إليها ، واختير في حقه اللعن ، لأنه قول ، وهو الذي بدأبه .

وسنّ تلاعنهما قياما[1] بحضرة جماعة أربعة فأكثر[2] بوقت ومكان معظمين[3] وأن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة[4] ويقول : اتق الله فإنها الموجبة[5] وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة[6] .

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات » ولأنه أبلغ في الردع .

(٢) لحضور ابن عباس ، وابن عمر ، وسهل بن سعد ؛ وليس حضور أربعة واجبا ، بلا خلاف ؛ والصبيان إنما يحضرون تبعا للرجال .

(٣) كبعد العصر يوم الجمعة ، وبين الركن والمقام بمكة ، وعند الصخرة ببيت المقدس ، وعند منبر في سائر المساجد ، لأن ذلك أبلغ في الردع ، وتقف الحائض عند باب المسجد ، للعذر ، يبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت .

(٤) فيأمر رجلا يضع يده على فم الزوج ، ويأمر امرأة تضع يدها على فم المرأة .

(٥) أي : للعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، أو غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، لالتزامهما ذلك فيها .

(٦) لما روى الجوزجاني ، من حديث ابن عباس : يشهد أربع شهادات بالله ، إنه لمن الصادقين ، ثم أمر به فأمسك على فيه ، فوعظه ، وقال : ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ، ثم أرسله ، فقال : عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ؛ ثم أمر بها فأمسك على فيها ، فوعظها ، وقال ، ويحكِ كلُّ شيء أهون عليك من غضب الله ؛ وعذاب الدنيا ينقطع ، وعذاب الآخرة دائم ؛ والسر التخويف ، ليتوب الكاذب منهما ويرتدع ؛ وفي حديث أنس وغيره : فلما كانت عند الخامسة وقفوها ، وقالوا : إنها موجبة ، فتلكأت ونكصت ، حتى ظننا أنها ترجع .

(فإن بدأت) الزوجة (باللعان قبله) أي قبل الزوج لم يصح[1] (أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ) أي الجمل (الخمسة) لم يصح[2] (أو لم يحضرهما حاكم أو نائبه) عند التلاعن ، لم يصح[3] (أو أبدل) أحدهما (لفظة ، أشهد . بأقسم ، أو أحلف) لم يصح[4] (أو) أبدل الزوج (لفظة اللعنة بالإبعاد) أو الغضب ونحوه ، لم يصح[5] (أو) أبدلت لفظة (الغضب بالسخط لم يصح) اللعان ، لمخالفته النص[6] وكذا إن علق بشرط[7] أو عدمت موالاة الكلمات[8] .

---

(١) لأنه خلاف المشروع ، ولأن لعانه بينة الإثبات ، ولعانها بينة الإنكار ، فلم يجز تقديمها ، وكذا إن أتى به قبل طلبها لم يصح ، إن لم يكن ولد يريد نفيه .

(٢) لأن الله تعالى علق الحكم عليها ، ولأن نص القرآن ، أتي بها على خلاف القياس بعدد ، فكان واجبا ، كسائر المقدرات بالشرع ، ولأنها بينة ، فلم يجز النقص من عددها ، كالشهادة .

(٣) لأنه يمين في دعوى ، فاعتبر فيه أمر الحاكم ، كسائر الدعاوى .

(٤) لأن اللعان يقصد فيه التغليظ ، ولفظ الشهادة أبلغ فيه .

(٥) أو قدم اللعنة فيما قبل الخامسة لم يصح ، لمخالفة النص .

(٦) أو أتى به أحدهما قبل إلقائه عليه من الإمام أو نائبه لم يصح ، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم .

(٧) أي وكذا الحكم إن علق أحدهما اللعان بشرط ، كأن يقول : لقد زنت زوجتي هذه ، إن صدقني فلان ؛ لم يصح .

(٨) أي في اللعان عرفا ، لم يصح اللعان ، لأنه ورد في القرآن على هذا الترتيب فوجب أن يتقيد بلفظه ، فمذهب جماهير العلماء ، على ما يقتضيه لفظ القرآن .

فصل[1]

(وإن قذف زوجته الصغيرة[2] أو المجنونة بالزنا ، عزر ولا لعان)[3] لأنه يمين فلايصح من غير مكلف[4] (ومن شرطه قذفها) أي الزوجة (بالزنا لفظا) قبله[5] (ك) قوله (زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين في قبل أو دبر)[6] لأن كلا منهما قذف يجب به الحد[7] ولا فرق بين الأعمى والبصير[8] .

---

(١) في بيان شروط اللعان ، وما يثبت به من الأحكام .

(٢) أي التي لا يوطأ مثلها بالزنا ، عزر ولا لعان .

(٣) أي : أو قذف زوجته المجنونة ، حال جنونها بالزنا ، عزر ولا لعان بينهما .

(٤) أي : لأن اللعان يمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » فلا يصح اللعان من غير مكلف ، إذ لا عبرة بقوله ، فلا يوجب حدا ، واللعان إنما وجب لإسقاط الحد .

(٥) أي ومن شرط صحة اللعان : قذف زوجته بالزنا ، قبل اللعان .

(٦) وكذا قال مالك ، والشافعي : يكون قاذفا بقوله ذلك .

(٧) فجاز اللعان درءاً للحد عنه ، فإن لم يقذفها فلا لعان .

(٨) نص عليه .

لعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية[1] (فإن قال) لزوجته (وطئت بشبهة أو) وطئت (مكرهة أو نائمة[2] أو قال لم تزن ، ولكن ليس هذا الولد مني[3] فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه)[4] لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش »[5] (ولا لعان) بينهما[6] لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد[7] .

---

(١) فدلت الآية بعمومها ، على جواز اللعان من الأعمى كالبصير ، إذ لا فرق بينهما في ذلك ، وعموم اللفظ يقدم على خصوص السبب .

(٢) أو قال : وطئت مع إغماء ، أو جنون ؛ فلا لعان بينهما ، لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد ، ولحقه الولد للخبر الآتي ؛ وإن قال : وطئك فلان بشبهة ، وكنت عالمة ؛ فقال الموفق وغيره : له اللعان ونفي الولد ، وصوبه في الإنصاف ؛ وقال القاضي : لا يلاعن ؛ فالله أعلم .

(٣) أو قال : لم أقذفك ؛ ولكن ليس هذا الولد مني .

(٤) أي فشهدت بينة – وتكفي امرأة ثقة – أنه ولد على فراشه ، وهي فراشه ، أي في عصمته ، لحقه نسبه ، إذ الولد للفراش .

(٥) فدل الحديث على لحوق النسب ، إذا ثبت الفراش .

(٦) أي في قوله : وإن قال لزوجته ، وطئت بشبهة ، وما عطف عليه ، وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها ، أو قبل إتمام لعانه ، سقط اللعان ، ولحقه الولد ، وورثه إجماعا .

(٧) ولو كان بينهما ولد ، فلا يلاعن لنفيه ، ويلحقه نسبه للخبر .

ومن شرطه أن تكذبه الزوجة[1] (وإذا تم) اللعان (سقط عنه) أي عن الزوج (الحد) إن كانت محصنة (والتعزير) إن كانت غير محصنة[2] (وثبتت الفرقة بينهما) أي بين الزوجين بتمام اللعان (بتحريم مؤبد)[3] ولو لم يفرق الحاكم بينهما[4] أو أكذب نفسه بعد[5] وينتفي الولد إن ذكر في اللعان صريحا[6] .

---

(١) ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان ، وإن صدقته أو ثبت زناها ، أو قذف خرساء ونحوها ، لحقه النسب ، ولا حد ولا لعان .

(٢) أي حرة عفيفة بلعانه ، لقوله صلى الله عليه وسلم ، لهلال « البينة ، أوحد في ظهرك » فنزلت الآية ، وشهد ، كما في الآية ، ولأن شهادته أقيمت مقام بينة ، وهي تسقط الحد ، فكذا لعانه ، وإن نكل عن اللعان ، أو تمامه ، فعليه الحد ، وإن قذفها برجل بعينه ، ولم يلاعن ، فلكل منهما المطالبة بالحد .

(٣) ولم يحتج إلى طلاق ، أو فسخ ، لما في الصحيحين « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » ولأبي داود وغيره ؛ ثم لا يجتمعان أبدا ، وقال ابن مسعود وغيره : مضت السنة بذلك ؛ وهو مقتضى حكم اللعان ، ومذهب جماهير العلماء .

(٤) وهو مذهب الجمهور : أن الفرقة تقع بنفس اللعان ، لما في صحيح مسلم « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » وقوله « لا سبيل لك عليها » وغير ذلك ، مما هو ظاهر في أن الفرقة وقعت بينهما ، بنفس اللعان .

(٥) أي بعد اللعان ، ثبتت الفرقة بينهما ، بتحريم مؤبد .

(٦) كقوله : أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا ولدي ؛ وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده .

أو تضمنا[١] بشرط أن لايتقدمه إقرار به ، أو بما يدل عليه[٢] كما لو هنىء به فسكت[٣] أو أَمَّن على الدعاء[٤] أو أخر نفيه مع إمكانه[٥] ومتى أكذب نفسه بعد ذلك لحقه نسبه[٦] وحدّ لمحصنة ، وعزر لغيرها[٧] .

---

(١) كأن يقول : أشهد بالله ، لقد زنت في طهر لم أصبها فيه ، واعتزلتها حتى ولدت .

(٢) أي وينتفي بشرط أن لا يتقدم اللعان إقرار بالمنفي ، أو إقرار بما يدل على الإقرار به ، كما لو نفاه وسكت عن توأمه .

(٣) لم ينتف ، لأن السكوت صلح ، دال على الرضى .

(٤) كأن يقول : بارك الله عليك ؛ أو رزقك الله مثله ، ونحوه ، لم ينتف ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه جواب الراضي في العادة .

(٥) أي إمكان النفي بلا عذر ، أو أخره رجاء موته ، لأنه خيار لدفع ضرر ، فكان على الفور ، كخيار الشفعة . وإن قال : لم أعلم به ، أو لم أعلم أن لي نفيه ، أو أنه على الفور ، وأمكن صدقه قبل ، ولعذر كحبس ومرض ، ونحو ذلك ، لم يسقط نفيه .

(٦) أي نسب الولد الذي أقربه ، لتكذيبه لنفسه بعد نفيه ، إذا كان حيا ، غنيا كان أو فقيرا ؛ قال الموفق : بغير خلاف بين أهل العلم ، وكذا إن كان ميتا .

(٧) كذمية أو رقيقة ، سواء كان لاعن أولا ، لأن اللعان يمين أوبينة ، درأت=

والتوأمان المنفيان أخوان لأُم[1] .

= عنه الحد ، أو التعزير ، فإذا أقر بما يخالفه بعده سقط حكمه ، قال الموفق : يلزمه الحد إذا أكذب نفسه ، قبل لعانها أو بعده ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفا .

(١) لانتفاء النسب من جهة الأب ، كتوأمي زنا ، ومن نفى من لا ينتفي ، كمن أقر به ونحوه ، وقال : إنه من زنا حد ، إن لم يلاعن لنفي الحد ، لقذفه محصنة ، وله درء الحد باللعان .

فصل فيما يلحق من النسب[1]

(من ولدت زوجته من) أي : ولدا (أمكن كونه منه لحقه) نسبه[2] لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش »[3] وإمكان كونه منه (بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه) إياها[4] ولو مع غيبة فوق أربع سنين[5] (أو) تلده لـ (دون أربع سنين منذ أبانها) زوجها[6] .

---

(١) من زوجة أو سرية وغيرهما ، وما لا يلحق منه .

(٢) أي من ولدت زوجته ولدا فأكثر ، أمكن كون الولد من الزوج ، لحقه نسبه ، ما لم ينفه باللعان .

(٣) أي الولد لصاحب الفراش ، وتمامه « وللعاهر » أي الزاني « الحجر » يعني الرجم بالحجارة ، فدل الحديث : أن من أمكن كونه ولد على فراشه ، لحقه نسبه ، وهو إجماع في الجملة .

(٤) أو اجتماعه بها ، ولا تكون فراشا إلا بالدخول ، وهو قول أحمد في رواية حرب .

(٥) أي ويلحقه نسبه ، ولو مع غيبة الزوج ، أكثر من أربع سنين ، لإمكان كونه منه ؛ وقال الموفق : ولو عشرين سنة ، وعليه نصوص أحمد ، ولعل المراد : ويخفى سيره .

(٦) ولم تخبر بانقضاء عدتها بالقروء .

(وهو) أي الزوج (ممن يولد لمثله كابن عشر)[1] لقوله صلى الله عليه وسلم « واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع »[2] ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ ، فيلحق به الولد[3] (ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه) لأن الأصل عدمه[4] وإنما ألحقنا الولد به ، حفظا للنسب واحتياطا[5] وإن لم يمكن كونه منه ، كأن أتت به لدون نصف سنة ، منذ تزوجها وعاش[6] .

---

(١) وذلك فيما إذا أتت به لستة أشهر ، منذ أمكن اجتماعه بها ، أو لدون أربع سنين ، منذ أبانها .

(٢) فأمره بالتفريق ، يدل على إمكان الوطء ، وهو سبب الولادة ، وأما مقطوع الذكر والأنثيين ، فقال الموفق : لا يلحق به الولد ، في قول عامة أهل العلم ، لأنه يستحيل منه الإيلاج ، والإنزال ، وإن قطعت أنثياه دون ذكره ، فكذلك ، لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد عادة ، ولا وجد ذلك ، وهو قول الجمهور .

(٣) كالبالغ ؛ وروي أنّ عمرو بن العاص وابنه ، لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاما .

(٤) فلا يكمل به مهر ، ولا تثبت به عدة ، ولا رجعة لعدم ثبوت موجبها ، ولأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقينا ، لترتب الأحكام عليه من التكاليف ، ووجوب الغرامات ، فلا يحكم به مع الشك .

(٥) كنظائره ، مما ينبغي الإحتياط له ، وذلك ما لم يخالف المشروع .

(٦) أي مدة يمكن إلحاقه الأحياء فيها ، ولو بقدر الإستهلال ، لم يلحقه نسبه ، لأنها مدة لا يمكن أن تحمل وتلد فيها ، فعلم أنها كانت حاملا به ، قبل تزوجها به .

أو لفوق أربع سنين منذ أبانها ، لم يلحقه نسبه[1] وإن ولدت رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها ، وقبل انقضاء عدتها[2] أو لأقل من أربع سنين من انقضاء عدتها ، لحقه نسبه[3] (ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه)[4] أو ثبت عليه ذلك[5] (فولدت لنصف سنة أو أزيد[6] لحقه) نسب (ولدها) لأنها صارت فراشا له[7] (إلا أن يدعي الإستبراء) بعد الوطء بحيضة فلا يلحقه ، لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحمها[8] .

---

(١) لأنا علمنا أنها حملت به بعد النكاح ، ولا يعتبر الإمكان إلا مع بقاء الزوجية ، أو العدة .

(٢) لحقه نسبه .

(٣) بأن حاضت ثلاث حيض ، واغتسلت من الثالثة ، لأنها إنما تبين بعد الحيضة الثالثة ، فهو أول مدة الأربع سنين ، لحقه نسبه ، لأن الرجعية في حكم الزوجات ، في السكنى والنفقة ، ووقوع الطلاق ، والحل ، فأشبهت ما قبل الطلاق .

(٤) لأنه قد يجامع في غير الفرج ، فيسبق الماء إلى الفرج .

(٥) أي أو ثبت وطؤه أمته ببينة .

(٦) من وطئه .

(٧) قال الوزير : اتفقوا على أن الأمة ، تصير فراشا بالوطء ، فإذا أقر السيد بوطئها ، فما أتت به من ولد ، لحق سيدها ، إلا ما روي عن أبي حنيفة .

(٨) فيتيقن أنه من غيره ، والقول قوله في حصول الإستبراء ، لأنه أمر خفي ، لا يمكن الإطلاع عليه إلا بعسر ومشقة .

(ويحلف عليه) أي على الإستبراء[1] لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبه[2] (وإن قال) السيد (وطئتها دون الفرج أو فيه) أي في الفرج (ولم أُنزل ، أو عزلت لحقه) نسبه لما تقدم[3] (وإن أعتقها) السيد (أو باعها بعد اعترافه بوطئها ، فأتت بولد لدون نصف سنة) وعاش (لحقه) نسبه ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أتت به لدونها وعاش ، علم أن حملها كان قبل عتقها وبيعها ، حين كانت فراشا له[4] (والبيع باطل) لأنها صارت أم ولد له[5] .

---

(١) إذا ادعاه ، لأن الإستبراء غير مختص به ، أشبه سائر الحقوق .

(٢) فينتفي الولد عن السيد بذلك ، ثم تلد لنصف سنة بعد الإستبراء ، وإلا فلا استبراء ، ولحقه الولد .

(٣) ولقول عمر : ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعزلون ، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ، أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعده أو أنزلوا . رواه الشافعي ، ولأنها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه ، لاحتمال كونه أنزل ولم يحس به ، أو أصاب بعض الماء فم الرحم ، وعزل باقيه .

(٤) بلا نزاع ، ومفهومه : أنه إذا لم يعش ، لم يكن لاحقا به ؛ وهذا حيث أمكن تصوير الولد بعد البيع ، بأن مضى للبيع أقل مدة التصوير ، وهو أحد وثمانون يوما ؛ أما إذا لم تمض للبيع هذه المدة ، كأن مضى له شهر مثلا ، وأتت بولد تام الخلق لحق الأول ، لعدم إمكان كونه من الثاني ، هذا مقتضى تعليلهم .

(٥) لكونها حملت به في ملكه ، والعتق صحيح .

ولو كان استبرأها ، لظهور أنه دم فساد ، لأن الحامل لا تحيض[1] وكذا إن لم يستبرئها وولدته لأكثر من نصف سنة ، ولأقل من أربع سنين ، وادعى مشتر أنه من بائع[2] وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة ، لم يلحق بائعا[3] ولا أثر لشبه مع فراش[4] .

---

(١) وتقدم الكلام فيه مستوفى ، وأن اختيار الشيخ وغيره إمكان ذلك .

(٢) لحقه ، قال في الإنصاف : سواء ادعاه البائع أولا ، بلا نزاع ، لكن لو ادعاه ، فقيل : يلحقه ، جزم به الموفق وغيره ، وقيل : يرى القافة وصوبه .

(٣) وكذا لو لم تستبرأ المبيعة ، وولدت لفوق نصف سنة من بيع ، ولم يقر مشتر بما ولدته لبائع ، لم يلحق بائعا ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ؛ فإن ادعاه بائع في هذه الصورة ، وصدقه مشتر ، لحق الولد البائع ، وبطل البيع ؛ وقال الشيخ : إن ادعاه البائع فلم يصدقه المشتري ، فهو عبد للمشتري ، هذا المذهب ، وظاهر كلام الموفق : أنه يكون عبدا للمشتري ، مع عدم لحوق النسب بالبائع .

وقال الشيخ : إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ ، وحلف المشتري أنه ما وطئها ، فإن أتت به بعد الإستبراء لأكثر من ستة أشهر ، فقيل : لا يقبل قوله ، ويلحقه النسب ، قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد ؛ وقيل : ينتفي النسب ، اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم ، فعلى هذا ، هل يحتاج إلى اليمين على الإستبراء ؟ فيه وجهان ، المشهور لا يحلف ؛ قال : ويلحق النسب بوطء الشبهة ، كعقد إجماعا .

(٤) كأن يدعيه سيد ، وواطيء بشبهة ، فهو لسيد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » واختار الشيخ ، تبعيض الأحكام ، لقوله « واحتجبي منه يا سودة » .

وتبعية نسب لأب ، ما لم ينفه بلعان[1] وتبعية دين لخيرهما[2] .

---

(١) إجماعا ، لقوله (ادعوهم لآبائهم) لا ولد الزنا ، فولد قرشيٍّ قرشيٌّ ، ولو من غير قرشية .

(٢) كأن يتزوج نصراني مجوسية أو بالعكس ، فيكون الولد تبعا للنصراني ، أو النصرانية ؛ وتبعية حرية وملك لأم ، إلا مع شرط أو غرر ، وتبعية نجاسة وحرمة أكل ، لأخبثهما ، فالبغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعا للحمار ، دون طيبهما وهو الفرس .

قال الشيخ : وإن استلحق ولده من الزنا ، ولا فراش لحقه ، وهو مذهب الحسن ، وابن سيرين والنخعي ، واسحاق ، ولو أقر بنسب ، أو شهدت به بينه فشهدت بينة أخرى ، أن هذا ليس من نوع هذا ، بل هذا رومي وهذا فارسي ، فهذا من وجه ، يشبه تعارض القافة أو البينة ، ومن وجه كبر السن ، فهذا المعارض النافي للنسب هل يقدح في المقتضي له ؟ .

قال : فالتغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب ، فهو كالسن ، مثل أن يكون أحدهما حبشيا والآخر روميا ، ونحو ذلك ، فهنا ينتفي النسب ، وإن كان أمرا محتملا لم ينفه ، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش ، لم يلتفت إلى المعارضة ، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار ، أو البينة ، فاختلاف الجنس معارض ظاهر ، وإن وطىء المرتهن الأمة المرهونة ، بإذن الراهن وظن جواز ذلك ، لحقه الولد ، وانعقد حرا .

كتاب العــدد[1]

واحدها عدة بكسر العين[2] وهي التربص المحدود شرعا[3] مأْخوذة من العدد لأَن أَزمنة العدة محصورة مقدرة[4] (تلزم العدة كل امرأَة) حرة أَو أَمة أَو مبعضة[5] .

---

(١) الأصل في وجوبها : الكتاب والسنة والإجماع ، في الجملة ؛ والقصد منها : استبراء رحم المرأة من الحمل ، لئلا يطأها غير المفارق لها ، قبل العلم ببراءة رحمها فيحصل الإشتباه ، وتضيع الأنساب ، بل فيها عدة حكم ، كما ذكر ابن القيم وغيره منها براءة الرحم ، وأن لا تختلط الأنساب ، وتعظيم خطر هذا العقد ، وتطويل زمن الرجعة ، وقضاء حق الزوج ، وإظهار تأثير فقده في المنع ، من التزين والإحتياط ، لحقه ومصلحتها ، وحق الولد ، والقيام بحق الله ، وليست العدد من باب العبادات المحضة ، فرعاية حق الزوج ظاهر ، والصواب أنها حريم لانقضاء النكاح لما كمل .

(٢) قال الجوهري وغيره : عدة المرأة أيام أقرائها ، والمرأة معتدة .

(٣) أي والعدة هي : مدة التربص المحدود ؛ شرعا يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة ، لتعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بوضع حمل ، أو مضي أقراء أو أشهر ، على ما سيأتي .

(٤) بعدد الأزمان والأحوال ، كالحيض والأشهر وعبارة المطلع : العدد جمع عدة — بكسر العين فيهما — وهي ما تعده المرأة من أيام أقرائها ، أو أيام حملها ، أو أربعة أشهر وعشر .

(٥) ولو ذمية من الذمي ، أو المسلم ، لعموم الأدلة ، ولأنهم مطالبون بفروع الإسلام ، ولو لم تكن العدة من دينهم .

بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها[1] (فارقت زوجها) بطلاق أو خلع أو فسخ[2] (خلا بها مطاوعة مع علمه بها[3] و) مع (قدرته على وطئها[4] ولو مع ما يمنعه) أي الوطء (منهما) أي من الزوجين كجبه ورتقها[5] (أو من أحدهما حسا) كجبه أورتقها[6] (أو) يمنع الوطء (شرعا) كصوم وحيض[7] .

---

(١) كبنت تسع ، ولا تجب على صغيرة لا يوطأ مثلها ، كبنت دون تسع لتيقن ، براءة الرحم من الحمل .

(٢) بسبب قصور نفقة أو غيرها ، مما يوجب الفسخ .

(٣) أي بشرط كونه خلا بها ، مطاوعة لا مكرهة ، وبشرط علمه بها ، فلو خلا بها أعمى لايعلم بها ، أو بمحل بحيث لا يراها البصير ، فلا عدة عليها .

(٤) لم يذكر هذه العبارة في الإقناع ، ولا في المنتهي ، فحيث وجدت شروط الخلوة وجبت العدة ، لقضاء الخلفاء بذلك .

(٥) أي قطع ذكر الزوج ، دون الخصيتين ، فلو كان مقطوع الذكر والخصيتين ، لم يلحق به ولد ، فلاتجب العدة ، ورتق فرجها ، حيث لايمكن الوطء .

(٦) أو مرض فتلزم العدة ، لما روى أحمد وغيره ، عن زرارة بن أوفي ، قال: قضى الخلفاء الراشدون : أن من أغلق بابا ، أو أرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة ، وروي عن عمر وزيد بن ثابت ، واشتهر ولم ينكر ، فكان كالإجماع .

(٧) ونفاس ، وكإحرام ، واعتكاف ، وظهار وإيلاء ، فتلزمها العدة مطلقا بشرطه ، هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

(أو وطئها) أي تلزم العدة زوجة وطئها ثم فارقها[1] (أو مات عنها) أي تلزم العدة متوفى عنها مطلقا[2] (حتى في نكاح فاسد فيه خلاف)[3] كنكاح بلاولي[4] إلحاقا له بالصحيح[5] ولذلك وقع فيه الطلاق[6] (وإن كان) النكاح (باطلا وفاقا) أي إجماعا ، كنكاح خامسة أو معتدة[7] (لم تعتد للوفاة)[8]

---

(١) قال الشيخ : تجب بعد المسيس بالإتفاق ، لقوله تعالى (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) قال : وفيها حق للزوجة ، وهو : استحقاقها النفقة والسكنى ، ما دامت في العدة ، واحتياط للولد في ثبوت نسبه ، وأن لا يسقي الزوج الثاني ماءه زرع غيره ، ولله بامتثال أمره ، وامتثال زمن الرجعة .

(٢) كبيرا كان الزوج ، أو صغيرا يمكنه وطء ، أولا ، كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة ، لعموم قوله (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن) الآية .

(٣) بين أهل العلم ، هل يصح أولا ، لأنه ينفذ بحكم الحاكم .

(٤) تمثيل للفاسد ، أو بلا شهود .

(٥) المجمع عليه ، لكمال شروطه .

(٦) أي في النكاح المختلف فيه .

(٧) سواء فارقها حيا ، أو مات عنها .

(٨) إلا بوطء لا بالخلوة ، لأن وجود صورته كعدمها ، فإن وطىء لزمت العدة كالزانية .

إذا مات عنها[1] ولا إذا فارقها في الحياة قبل الوطء ، لأن وجود هذا العقد كعدمه[2] (ومن فارقها) زوجها (حيا قبل وطء وخلوة) بطلاق أو غيره فلا عدة عليها ، لقوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن[3] فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[4] (أو) طلقها (بعدهما) أي بعد الدخول والخلوة (أو) طلقها (بعد أحدهما[5] وهو ممن لا يولد لمثله) كابن دون عشر[6] وكذا لو كانت لا يوطأ مثلها كبنت دون تسع فلا عدة ، للعلم ببراءة الرحم[7]

---

(١) للإجماع على بطلانه .

(٢) بإجماع أهل العلم ؛ وفي الإنصاف : بلا نزاع ، وأن لها أن تذهب من فورها ، وتتزوج من شاءت .

(٣) أي تجامعوهن ، وقوله (المؤمنات) خرج مخرج الغالب ، إذ لا فرق بين المؤمنة ، والكتابية في ذلك ، باتفاق أهل العلم .

(٤) أي تحصونها ، بالأقراء والأشهر ؛ فدلت الآية : على أنه لاعدة عليها ، ولا خلاف في ذلك .

(٥) أي الدخول ، أو الخلوة .

(٦) لتيقن براءة الرحم .

(٧) حيث أنها ممن لا يولد لمثله .

بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقا[1] تعبداً لظاهر الآية[2] (أو تحملت بماء الزوج) ثم فارقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة للآية السابقة[3] وكذا لو تحملت بماء غيره[4] وجزم في المنتهى في الصداق بوجوب العدة للحوق النسب به[5] (أو قبلها) أي قبل زوجته (أو لمسها) ولو لشهوة (بلا خلوة) ثم فارقها في الحياة (فلا عدة) للآية السابقة[6] .

---

(١) سواء كبيرا أو صغيرا ، أو الزوجة كبيرة كانت أو صغيرة .

(٢) وهي : قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) فدخلا فى عموم الآية .

(٣) وهي قوله (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) وفي المبدع فيما إذا تحملت ماء زوجها ، لحقه نسب من ولدته منه ، وفي العدة والمهر : وجهان .

(٤) ومشى عليه في الإقناع ، فقال : لا تجب بتحملها ماء الرجل .

(٥) قال فيه ؛ ويثبت به عدة ونسب ، ومصاهرة ، ولو من أجنبي ، وفي المبدع : إن كان حرا ما ، أو ماء من ظنته زوجها ، فلا نسب ولا مهر ولا عدة .

(٦) لأن العدة في الأصل ، إنما وجبت لبراءة الرحم ، وهي هنا متيقنة ، واللمس في الآية ، محمول على الوطء .

فصــل[1]

(والمعتدات ست) أي ستة أَصناف[2] أَحدها (الحامل وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل) واحدا كان أَو عددا[3] حرة كانت أَو أَمة ، مسلمة كانت أَو كافرة[4] لقوله تعالى (وأُولات الأَحمال أَجلهن أَن يضعن حملهن)[5] .

---

(١) في بيان عدد أصناف المعتدات ، وبيان أحكامهن ، وما يتعلق بذلك .

(٢) تأتي مفصلة ، وإن كانت الآيسات من المحيض صنفا ، واللائي لم يحضن صنفا ، فلاستواء عدتهن .

(٣) لما يأتي من قوله (أن يضعن حملهن) وقبل وضع كل الأخير لم تضع حملها بل بعضه ، فلا تنقضي عدتها إلا بوضع كل الحمل ، في قول جماعة أهل العلم ، إلا خلاف شاذ ، وظاهره ولو مات ببطنها ، ولو تقطع الولد في بطنها ، فوضعت بعض أعضائه في حياة زوجها ، وبعضها بعد موته ، فاستظهر بعضهم انقضاء عدتها بذلك .

(٤) طلاقا كان أو فسخا ، فرقة الحياة أو الممات ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن عدة الحامل ، المتوفى عنها زوجها ، أو المطلقة الحامل أن تضع حملها .

(٥) فدلت الآية : على أن العدة بوضع الحمل ، ووضع الحمل هو مقدم الأجناس كلها ، فإذا وجد فالحكم له ، ولا التفات إلى غيره ، وحصل نزاع بين السلف في المتوفى عنها ، أنها تتربص أبعد الأجلين ، ثم حصل الإتفاق ، على انقضائها بوضع الحمل .

وإنما تنقضي العدة (بـ) وضع (ماتصير به أمة أُم ولد) وهو ما تبين فيه خلق الإنسان[1] ولو خفيا[2] (فإن لم يلحقه) أي يلحق الحمل الزوج (لصغره ، أو لكونه ممسوحا[3] أو) لكونها (ولدته لدون ستة أَشهر منذ نكحها) أي وأمكن اجتماعه بها[4] (ونحوه) بأَن تأْتي به لفوق أَربع سنين منذ أَبانها[5] (وعاش) من ولدته لدون ستة أَشهر[6] .

---

(١) كرأس ورجل ، فتنقضي به العدة ، حكاه ابن المنذر وغيره إجماعا ، وقال الموفق : بغير خلاف بينهم ؛ لأنه علم أنه حمل ، فيدخل في عموم النص .

(٢) بأن ألقت مضغة لم تتبين فيها الخلقة ، فشهدت ثقات من القوابل : أن فيه صورة خفية ، بان بها أنها خلقة آدمي ، فهذا في حكم ما تقدم ؛ وإن ألقت مضغة لا صورة فيها ، فشهدت ثقات من القوابل : أنها مبتدأ خلق آدمي ؛ فقال بعض الأصحاب : تنقضي به العدة ؛ وهو ظاهر مذهب الشافعي ، ونقل أبو طالب : لا تنقضي به ؛ وهو قول للشافعي ، واختيار أبي بكر ، لأنه لم يصر ولدا ، أشبه العلقة ؛ وإن ألقت نطفة ، أو دما ، أو مضغة لا صورة فيها ، لم تنقض به ؛ قال الموفق : لا نعلم فيه مخالفا .

(٣) أي لصغر الزوج ، أو لكونه مقطوع الذكر والأنثيين ، ويسمى ممسوحا ، خلاف المجبوب ، فهو مقطوع الذكر فقط .

(٤) وعاش لم تنقض به عدتها .

(٥) أو مات ، أو منذ انقضاء عدتها ، إن كانت رجعية .

(٦) إذ أقل مدة الحمل ، التي يعيش فيها ستة أشهر ، لمفهوم (حمله وفصاله ثلاثون شهرا) مع قوله (يرضعن أولادهن حولين كاملين) .

(لم تنقض به) عدتها من زوجها[1] لعدم لحوقه به ، لانتفائه عنه يقينا[2] (وأكثر مدة الحمل أربع سنين) لأنها أكثر ما وجد[3] (وأقلها) أي أقل مدة الحمل (ستة أشهر)[4] لقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)[5] والفصال : انقضاء مدة الرضاع ، لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه[6] وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فإذا سقط الحولان ، التي هي مدة الرضاع ، من ثلاثين شهرا ، بقي ستة أشهر ، فهي مدة الحمل[7] .

---

(١) جزم به الموفق وغيره ، وتعتد عدة وفاة ، أو عدة فراق ، حيث وجدت وتنقضي عدتها ، بوضع الحمل ، من الوطء الذي علقت به منه ، ملحقا به أولا ، لأنها تجب من كل وطء .

(٢) فلا تعتد بوضعه ، كما لو ظهر بعد موته .

(٣) هذا ظاهر المذهب ، وقول الشافعي ، والمشهور عن مالك ، وقيل سنتان ، وقال الموفق وغيره : مالا نص فيه ، يرجع فيه إلى الوجود ، ونقل ابن القيم : أنه وجد لخمس ، وأكثر إلى سبع ، ووجد في عصرنا لثلاث عشرة وعاش .

(٤) وهو قول الجمهور ، مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم ، لما روي عن علي ، وابن عباس ، وغيرهما .

(٥) فدلت الآية : على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر .

(٦) ولا ينفصل إلا بعد كمال مدة الرضاع .

(٧) وما دون ستة أشهر ، فقال غير واحد : لم يوجد من يعيش لدونها .

وذكر ابن قتيبة ـ في المعارف ـ أن عبد الملك بن مروان ، ولد لستة أشهر[1] (وغالبها) أي غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لأن غالب النساء يلدن فيها[2] (ويباح) للمرأة (إلقاء النطفة قبل أربعين يوما ، بدواءٍ مباح)[3] وكذا شربه لحصول حيض[4] إلا قرب رمضان لتفطره[5] ولقطعه[6] لا فعل ما يقطع حيضها بها من غير علمها[7] .

---

(١) واعتبر أكثر الفقهاء : ستة الأشهر أقل المدة ؛ وبنوا عليه الأحكام ، وفرعوا عليه .

(٢) وهذا أمر معروف بين الناس .

(٣) بإذن زوجها ، وقيل : هو الموؤدة الصغرى . وأقل ما يتبين فيه خلق الولد ، أحد وثمانون يوما ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه ، أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك » فالنطفة لا يتبين فيها خلق آدمي ، وإنما يتبين ابتداء خلقه مضغة ، وأول ما يتبين به الولد ، أحد وثمانون يوما ، وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل ، وهو أن تضعه بعد ثمانين يوما ، منذ أمكن وطؤها .

(٤) أي فيباح لها ، وجزم به الشيخ ، كما يأتي .

(٥) فرارا من صيامه .

(٦) أي الحيض .

(٧) أي : لا أن يفعل غيرها بها ، ما يقطع حيضها .

فصل[1]

(الثانية) من المعتدات (المتوفى عنها زوجها[2] بلا حمل منه) لتقدم الكلام على الحامل[3] (قبل الدخول وبعده) وطىء مثلها أولا[4] (للحرة أربعة أشهر وعشرة) أيام بلياليها[5] لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)[6] .

---

(١) أي : في بيان أحكام بقية أصناف المعتدات ، وما يتعلق بذلك .

(٢) ولو طفلا أو طفلة لا يولد لمثلهما ، ولو قبل الدخول ، كما تقدم .

(٣) في الفصل قبل هذا موضحا .

(٤) قال ابن القيم : عدة الوفاة بالموت ، دخل بها ، أو لم يدخل بها ، لعموم القرآن والسنة ، واتفاق الناس ، وليس المقصود من عدة الوفاة ، استبراء الرحم ، ولا هي تعبد محض ، لأنه ليس في الشريعة حكم واحد ، إلا وله معنى وحكمة يعقله من عقله ، ويخفى على من خفي عليه .

(٥) إجماعا ، فلا تنقضي عدتها ، حتى تغيب شمس اليوم العاشر ، صوبه ابن القيم وغيره ؛ قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها ، ما لم تكن حاملا ، أربعة أشهر وعشر ، ولا يعتبر فيها وجود حيض ، إلا مالك في حق المدخول بها ، إذا كانت ممن تحيض ، وجود حيضة ، في كل طهر في هذه المدة .

(٦) أي ينتظرن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، ذكر العشر مؤنثة لإرادة =

(وللأَمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) أَي نصف المدة المذكورة[1] فعدتها شهران وخمسة أَيام بلياليها[2] لأَن الصحابة رضي الله عنهم ، أَجمعوا على تنصيف عدة الأَمة في الطلاق ، فكذا عدة الموت[3] وعدة مبعضة بالحساب[4] (فإِن مات زوج رجعية ، في عدة طلاق ، سقطت) عدة الطلاق[5] (وابتدأَت عدة وفاة منذ مات)[6] لأَن الرجعية زوجة كما تقدم[7] .

= الليالي ، والمراد مع أيامها عند الجمهور ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة .

(١) وهي أربعة أشهر وعشر ، للآية .

(٢) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٣) وفي المبدع : أجمع الصحابة على أن عدة الأمة ، على النصف من عدة الحرة ، وإلا فظاهر الآية العموم .

(٤) ويتوجه في المعتق بعضها ، إذا كان الحر ثلثيها فما دون ، أن لا تجب الأقراء ، فإن تكميل القرأين من الأمة إنما كان للضرورة ، فيؤخذ للمعتق بعضها ، بحساب الأصل ويكمل ، كما في الإختيارات وغيرها .

(٥) لأنها تعتد للوفاة ، فلا يجتمع معها غيرها .

(٦) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه على ذلك ؛ وقال الموفق : لا خلاف فيه ، وما حكي : أنها تعتد أطول الأجلين ؛ فبعيد .

(٧) في حكم عدة الزوجة المتوفى عنها ، فيلحقها طلاقه ، وينالها ميراثه .

فكان عليها عدة الوفاة[1] (وإن مات) المطلق (في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل) عن عدة الطلاق[2] لأنها ليست زوجة ، ولا في حكمها[3] لعدم التوارث[4] (وتعتد من أبانها في مرض موته ، الأطول من عدة وفاة وطلاق)[5] لأنها مطلقة ، فوجبت عليها عدة الطلاق ، ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة[6] ويندرج أقلهما في أكثرهما[7] .

---

(١) كغير المطلقة ، لدخولها في عموم (والذين يتوفون منكم) الآية .

(٢) قال في الإنصاف : بلا نزاع ؛ بل تبني على عدة الطلاق مطلقا ، ولا تعتد للوفاة ؛ للآية .

(٣) لأنها أجنبية منه في النظر إليها ، ولحوقها طلاقه ونحوه .

(٤) فلا تعتد لوفاته ، كما لو انقضت عدتها .

(٥) صححه المجد وغيره ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والمراد مرض موته المخوف ، إضراراً ؛ وعنه : تبني على عدة الطلاق ، وهو قول مالك والشافعي .

(٦) فوجب أن تعتد أطول الأجلين ضرورة ، حيث أنها لا تخرج عن العهدة يقينا إلا بذلك .

(٧) فإن كان مابقي من عدة الطلاق ، أكثر من عدة الوفاة بنت ، وإلا انتقلت لعدة الوفاة ، احتياطا ؛ قال ابن القيم : وأما المتوفى عنها ، فدل قوله (يتربصن) الآية على الإكتفاء بذلك ، وإن لم تحض ، وهذا قول الجمهور ؛ وعن مالك : رواية إذا كانت عادتها تحيض في كل سنة مرة ، انتظر بها تمام تسعة أشهر .

(ما لم تكن) المبانة (أمة أو ذمية[1] أو) من (جاءت البينونة منها[2] ف) تعتد (لطلاق لا) لـ (غيره) لا نقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها[3] ومن انقضت عدتها قبل موته ، لم تعتد له ولو ورثت[4] لأنها أجنبية ، تحل للأزواج[5]

(وإن طلق بعض نسائه[6] مبهمة) كانت (أو معينة ثم أنسيها[7] .

---

(١) فلا يلزمهما غير عدة الطلاق ، قولا واحدا .

(٢) بأن سألته الطلاق أو الفسخ ، أو فعلت ما يفسخ نكاحها بطلاق ، أو خلع ، أو لعان ، أو رضاع ، أو اعتاق ، أو اختلاف دين أو غيره .

(٣) أشبهت المبانة في الصحة ، ولو أسلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة ، انتقلت ، ذكره الشيخ قياسا .

(٤) وذلك بأن تكون مسلمة حرة تحت حر ، فإن كانت ذمية تحت مسلم ، أو أمة تحت عبد ، أو حرة تحت عبد ، لم ترثه بحال .

(٥) لأنها ليست زوجة ، ولا في حكمها ؛ وتحل للأزواج ، بخلاف التي مات في عدتها ؛ وعنه : تعتد للوفاة إن ورثت منه ، اختارها جماعة من الأصحاب وقال الموفق وغيره : الصحيح الأول ، لعموم الآيات التي لا يجوز تخصيصها بالرأي .

(٦) طلاقا بائنا ، فإن كان رجعيا ، اعتدت كل واحدة عدة وفاة .

(٧) كإحداهن طالق ، أو فاطمة ، وله غيرها ، ثم نسي هل هي فاطمة ، أو زينب ، أو دعد .

ثم مات) المطلق (قبل قرعة[1] اعتد كل منهن) أي من نسائه (سوى حامل الأطول منهما) أي من عدة طلاق ووفاة[2] لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة[3] والحامل ، عدتها وضع الحمل ، كما سبق[4] وإن ارتابت متوفى عنها ، زمن عدتها أو بعده ، بأمارة حمل كحركة ، أو رفع حيض[5] لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة[6] (الثالثة) من المعتدات (الحائل ذات الأقراء وهي) جمع قرء بمعنى (الحيض)[7] .

---

(١) بين نسائه ، المبهم تعيينها ، أو المعينة المنسية .

(٢) كما إذا كانت عادة حيضها ، بعد كل شهرين مرة ، فتعتد عدة طلاق ؛ هذا إذا كان الطلاق بائنا ؛ وإن كان رجعيا ، اعتدت كل واحدة عدة وفاة .

(٣) ولأن كل واحدة منهن ، يحتمل أنها المطلقة ، وأنها المتوفى عنها ، فلا تخرج عن العهدة بيقين ، إلا بالقرعة ؛ وابتداء القرء من حين طلق ، وابتداء عدة الوفاة من حين مات .

(٤) في حكم عدة المتوفى عنها موضحا .

(٥) وكانتفاخ بطن ، ونزول اللبن في ثديها ، وغير ذلك .

(٦) بانقطاع الحركة ، أو زوال الإنتفاخ ، أو عود الحيض ، أو مضي زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملا ، للشك في انقضاء عدتها ، وتغليبا لجانب الحظر ، وزوال الريبة ؛ ولا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة ، في قول عامة الفقهاء .

(٧) أي والأقراء : هي الحيض .

روي عن عمر ، وعلي ، وابن عباس رضي الله عنهم[1] (المفارقة في الحياة) بطلاق[2] أو خلع أو فسخ (فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ، ثلاثة قروء كاملة)[3] لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[4] .

---

(١) وأصحاب الرأي وغيرهم ؛ قال القاضي : الصحيح عن أحمد : أن الأقراء الحيض ، وإليه ذهب أصحابنا ، ولأنه المعهود في لسان الشرع ، كحديث « إذا أتى قرؤك فلا تصلي » .

(٢) فعدتها ثلاثة قروء ، بغير خلاف بين أهل العلم .

(٣) هذا المذهب ، وجزم به غير واحد ، لأن عدة الأمة بالقروء : قرآن ، فأدنى ما يكون فيها ، من الحرية يوجب قرءا ثالثا ؛ لأنه لا يتبعض .

(٤) أي والمطلقات : ينتظرن بأنفسهن ، وتمكث إحداهن بعد طلاق زوجها (ثلاثة قروء) أي حيض ، ثم تزوج إن شاءت ، فدلت الآية : على اعتداد المطلقة ثلاثة قروء ، وأما اعتداد المفارقة بخلع ، أو فسخ ، فلم تدخل في حكم الآية ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، المختلعة قط ، أن تعتد بثلاث حيض ، بل روى أهل السنن ، من حديث الربيع : أنه أمرها أن تتربص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها ، ولأبي داود وغيره ، من حديث ابن عباس : أمرت أن تعتد بحيضة ، وقال الترمذي : الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة ؛ وقال ابن القيم : محال أن يكون الآمر غير النبي صلى الله عليه وسلم في حياته ، والصريح يفسره ؛ وقال النحاس : هو إجماع من الصحابة .

وقال الشيخ : أصح الروايتين دليلا عن أحمد ، أنها تعتد بحيضة ، وهو مذهب عثمان وابن عباس ، وقد حكي إجماع الصحابة ، ولم يعلم لهما مخالف ، ودلت =

ولا يعتد بحيضة طلقت فيها[1] (وإلا) بأن كانت أمة فعدتها (قرآن)[2] روي عن عمر وابنه وعلي رضي الله عنهم[3]

(الرابعة) من المعتدات (من فارقها) زوجها (حيا ولم تحض لصغر أو إياس ، فتعتد حرة ثلاثة أشهر)[4] .

= عليه السنة الصحيحة ، وعذر من خالفها : أنها لم تبلغه ، وهذا القول هو الراجح في الأثر والنظر .

قال ابن القيم : وأما النظر ، فإن المختلعة لم تبق لزوجها عليها عدة ، فلها أن تتزوج بعد براءة رحمها ، كالمسبية ، والمهاجرة ، وكذا الزانية ، والموطوءة بشبهة ، اختاره الشيخ ، وهو الراجح أثرا ونظرا .

(١) قال في الإنصاف : بلا نزاع ، وإن ادعت انقضاء عدتها بالأقراء ، قبل قولها ، إذا كان ممكنا ، إلا أن تدعيه بالحيض في شهر ، فلا يقبل إلا ببينة ، نص عليه ؛ وقال الشيخ : المذهب المنصوص ، أنها إذا ادعت ما يخالف الظاهر ، كلفت البينة ، لا سيما إذا أوجبنا عليها البينة ، فيما إذا علق طلاقها بحيضها ، فقالت حضت ، فإن التهمة في الخلاص من العدة ، كالتهمة في الخلاص من النكاح ، فيتوجه : أنها إذا ادعت الإنقضاء ، في أقل من ثلاثة أشهر ، كلفت البينة .

(٢) لما روي « قرء الأمة حيضتان » ، وهو مخصص لعموم الآية ؛ وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصف حيضة ، كحدها ، إلا أن الحيض لا يتبعض .

(٣) أي أن عدة الأمة حيضتان ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة ، فكان إجماعا ؛ وقال الوزير وغيره : أجمعوا على أن عدة الأمة بالأقراء ، قرآن ؛ واتفقوا على أن عدتها بالأقراء ممن تحيض .

(٤) قال الموفق وغيره : أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة الآيسة ، والصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر .

لقوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أَشهر[1] واللائي لم يحضن) أي كذلك[2] (و) عدة (أَمة) كذلك (شهران)[3] لقول عمر رضي الله عنه : عدة أُم الولد حيضتان[4] ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الأَثرم ؛ واحتج به أَحمد[5] (و) عدة (مبعضة بالحساب)[6] فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث ، بقدر ما فيها من الحرية[7] .

---

(١) (إن ارتبتم) أي شككتم ، فلم تدروا ما عدة الآيسات (فعدتهن ثلاثة أشهر) .

(٢) أي (واللائي لم يحضن) من نسائكم ، فعدتهن ثلاثة أشهر .

(٣) أي : وعدة أمة ، صغيرة أو آيسة ، شهران .

(٤) والأمة والمدبرة والمكاتبة ، كأم الولد وأولى .

(٥) وهو أحد قولي الشافعي ، لأن الأشهر بدل من القروء ، وعنه : شهر ونصف ، وهو قول علي ، وأبي حنيفة ومالك ، لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعدة الحرة ثلاثة أشهر .

(٦) من عدة حرة وأمة .

(٧) أي : فتزيد على الشهرين — على القول به — من الشهر الثالث ، بقدر ما فيها من الحرية ، فمن ثلثها حر ، تعتد بشهرين وعشرة أيام ، وهكذا . وعلى القول الثاني : تزيد على الشهر والنصف ، بقدر ما فيها من الحرية .

(ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حرا ، فعدتها شهران وثمانية أيام[١] (الخامسة) من المعتدات (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه) أي سبب رفعه[٢] (فعدتها) إن كانت حرة (سنة ، تسعة أشهر للحمل)[٣] لأنها غالب مدته[٤] (وثلاثة) أشهر (للعدة)[٥] قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ، لا ينكره منهم منكر علمناه[٦] ولا تنقض العدة بعود الحيض بعد المدة[٧] (وتنقص الأمة) عن ذلك (شهرا)[٨]

---

(١) وعلى القول الثاني : شهر ونصف ، وأحد عشر يوما .

(٢) وقد كانت قبل معتادة .

(٣) قال ابن عباس : لا تطولوا عليها الشقة ، كفاها تسعة أشهر .

(٤) أي مدة الحمل ، فإذا مضت ، فقد علم براءة رحمها ظاهرا .

(٥) وهي عدة الآيسات ، كما تقدم .

(٦) وهو قول مالك ؛ ولأن الغرض بالإعتداد براءة رحمها ، وهذا يحصل به براءة رحمها ، فاكتفي به ، ولما عليها في تطويل العدة من الضرر ، وأما العدة بعد التسعة ، فلأن عدة الشهور ، إنما تجب بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل .

(٧) لأن عدتها انقضت ، وحكم بصحة نكاحها ، فلم تبطل ، كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر ، وتزوجت ثم حاضت .

(٨) بناء على أن عدتها شهران ، وأما مدة الحمل ، فتساوى فيها الحرة والأمة .

فعدتها أحد عشر شهرا[1] (وعدة من بلغت ولم تحض) كآيسة[2] لدخولها في عموم قوله تعالى (واللائي لم يحضن)[3] (و) عدة (المستحاضة الناسية) لوقت حيضها كآيسة[4] (و) عدة (المستحاضة المبتدأة) الحرة (ثلاثة أشهر[5] والأمة شهران)[6] لأن غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة[7] .

---

(١) وعلى القول بأن عدتها نصف عدة الحرة ، فتكون عدتها عشرة أشهر ونصفا ، وإن عتقت الأمة الرجعية بنت على عدتها حرة ، وإن كانت بائنا بنت على عدة أمة ؛ قال في الإنصاف : بلا نزاع .

وإن عاد الحيض في السنة ، لزم الإنتقال إلى القرء ، لأنه الأصل ، وبطل حكم البدل ، وبعد مضيها فلا ، للحكم بصحة انقضاء العدة .

(٢) أي كعدة آيسة ثلاثة أشهر .

(٣) وهذه من اللائي لم يحضن ، ولأن الإعتبار بحال عادتها ، ولا تمييز لها .

(٤) أي كعدة آيسة ، والناسية لوقته ، كمن جهلت ، هل تأتيها حيضتها في الشهر مرة أو مرتين ، فإن كانت عادتها ، تأتيها في الشهر مرتين ، واستحيضت ، فعدتها شهر ونصف ، وإن كان لها عادة ، أو تمييز عملت به ، إن صلح حيضا .

(٥) لأمره صلى الله عليه وسلم ، لحمنة « أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة » فجعل لها حيضة من كل شهر .

(٦) وعلى القول الثاني — المرجح — شهر ونصف ، نصف عدة الحرة .

(٧) كما هو معلوم من حالهن ، ويؤيده قصة حمنة .

(وإن علمت) من ارتفع حيضها (ما رفعه من مرض ، أو رضاع ، أو غيرهما[1] فلا تزال في عدة ، حتى يعود الحيض فتعتد به) وإن طال الزمن . لأنها مطلقة لم تيأس من الدم[2] (أو تبلغ سن الإياس) خمسين سنة (فتعتد عدته) أي عدة ذات الإياس[3] .

---

(١) كنفاس ، قال الشيخ — في المرضعة — تبقى في العدة حتى تحيض ثلاث حيض فإن أحبت أن تسترضع . لولدها ، لتحيض هي ، أو تشرب دواء ، أو نحوه تحيض به ، فلها ذلك .

(٢) فلا تزال في عدة ، حتى يعود الحيض ، فتعتد به هذا المذهب .

(٣) وقالوا : لأنها آيسة ، أشبهت سائر الآيسات ، وقال الموفق : الصحيح أنها متى بلغت الخمسين فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة ؛ وعنه : تنتظر زواله ؛ ثم إن حاضت اعتدت به ، وإلا أعتدت سنة ، ذكره المروزي ، عن مالك ومن تابعه ؛ منهم الإمام أحمد ، وصوبه في الإنصاف ؛ وعنه : إذا زال المانع ولم تحض ، فتعتد سنة ، كالتي ارتفع حيضها ، ولم تدر سببه اختاره الشيخ ، واختار أيضاً أنها إن علمت عوده فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة .

وإن أيست ذات الأقراء في عدتها ، انتقلت إلى عدة الآيسة ؛ وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة ، التي كانت تراه فيها ، فهو حيض ، لأن دليل الحيض ، الوجود في زمن الإمكان ، وهذا يمكن وجود الحيض فيه ، وإن كان نادرا ، قال في الإنصاف : وهذا الصواب الذي لاشك فيه ؛ وتقدم قول الشيخ : لاحد لأكثر سن الحيض .

ويقبل قول زوج : أنه لم يطلق إلا بعد حيض ، أو ولادة ، أو في وقت كذا[1] (السادسة) من المعتدات : (امرأة المفقود[2] تتربص) حرة كانت أو أمة (ماتقدم في ميراثه)[3] أي أربع سنين من فقده[4] إن كان ظاهر غيبته الهلاك[5] .

---

(١) حيث لا بينة لها ، لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق ، وعدده ، فكذا في وقته ، ولأن ذلك يرجع إلى الإختلاف في بقاء العدة ، وهو الأصل .

(٢) حرة كانت أو أمة ، وهو من انقطع خبره ، فلم تعلم حياته ولا موته . أما من عرف خبره ويأتي كتابه ، فليس لامرأته أن تتزوج إجماعا ، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب فسخ النكاح ، وأما من انقطع خبره ، ولم يعلم له موضع ، فيأتي .

(٣) أي في حكم ميراثه ، في كتاب الفرائض .

(٤) ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا .

(٥) كمن غرق مركبه ، أو فقد من بين أهله ، أو في مفازة مهلكة ونحو ذلك ، لما روى مالك وغيره : عن عمر في امرأة المفقود ، تربص أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ، وهو مذهب الجمهور .

وقال ابن القيم : حكم الخلفاء في امرأة المفقود ، كما ثبت عن عمر ؛ وقال أحمد : ما في نفسي شيء منه ، خمسة من الصحابة ، أمروها أن تتربص ؛ قال ابن القيم وقول عمر ، هو أصح الأقوال ، وأحراها بالقياس ؛ وقال الشيخ : هو الصواب ؛ ولو مضت المدة تزوجت ، واختاره ابن عبدوس ، وصوبه في الإنصاف .

وتمام تسعين سنة من ولادته ، إن كان ظاهر غيبته السلامة[1] (ثم تعتد للوفاة) أربعة أشهر وعشرة أيام[2] (وأمة) فقد زوجها (كحرة في التربص) أربع سنين ، أو تسعين سنة[3] (و) أما (في العدة) للوفاة بعد التربص المذكور ، فعدتها (نصف عدة الحرة) لما تقدم[4] (ولا تفتقر) زوجة المفقود (إلى حكم حاكم بضرب المدة) أي مدة التربص (وعدة الوفاة)[5] كما لو قامت البينة[6] وكمدة الإيلاء[7] ولا تفتقر أيضا إلى طلاق ولي زوجها[8] .

---

(١) وذلك كسفر التاجر في غير مهلكة ، وطلب العلم ، والسياحة ، وسفر الفرجة ، ونحو ذلك ، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها .

(٢) لما تقدم عن الصحابة ، وغيرهم ، وصوبه الشيخ وغيره .

(٣) لمساواتها الحرة في التربص فقط ، لأن تربص المدة المذكورة ، ليعلم حاله ، من حياة وموت ، وذلك لا يختلف بحال زوجته .

(٤) أي من أن عدتها ، نصف عدة الحرة .

(٥) قال الشيخ : على الأصح ؛ وصوبه في الإنصاف ؛ لأنها فرقة تعقبها عدة الوفاة ، فلا تتوقف على ذلك .

(٦) أي بوفاته ، فلا تحتاج زوجته ، إلى ضرب مدة التربص ، وعدة الوفاة .

(٧) وتقدم أنها لا تفتقر إلى ضرب المدة .

(٨) بعد اعتدادها للوفاة ، وصوبه في الإنصاف ؛ وقال ، ظاهر كلام الموفق : أنه لا يشترط أن يطلقها ولي زوجها ، بعد اعتدادها للوفاة ؛ وصوبه ؛ وقال الشيخ : هي زوجة الثاني ، باطنا وظاهرا .

(وإن تزوجت) زوجة المفقود ، بعد مدة التربص والعدة[1] (فقدم الأَول قبل وطء الثاني ، فهي للأَول)[2] لأَنا تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني[3] ولا مانع من الرد[4] (و) إن قدم الأَول (بعده) أَي بعد وطء الثاني فـ (له) أَي للأَول (أَخذها زوجة بالعقد الأَول ، ولو لم يطلق الثاني[5] ولا يطؤ) ها الأَول (قبل فراغ عدة الثاني[6] .

---

(١) وتقدم بيانهما ، وفرق ما بين الحرة والأمة في العدة دون التربص .

(٢) ترد إليه بلا تخيير ، لبقاء نكاحه ، ويدفع للثاني ما أعطاها من مهر .

(٣) وإنما أبيح لها التزوج ، لأن الظاهر موته ، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر ، وكان النكاح بحاله ، كما لو شهدت البينة بموته فبان حيا ، ولأنه أحد المالكين ، فأشبه مالك المال .

(٤) بالعقد الأول بلا تخيير ، وهو المذهب .

(٥) لأن نكاحه كان باطلا في الباطن ، قال الشيخ – بعد أن ذكر : أن الصواب في امرأة المفقود ، مذهب عمر ، وغيره من الصحابة ، وهو أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد للوفاة – ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك ، وهي زوجة الثاني ظاهرا وباطنا ، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها ، خير بين امرأته وبين مهرها ، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، ثم قال : والتخيير فيه بين المرأة والمهر ، هو أعدل الأقوال ؛ وشبهه باللقطة ، وأن المجهول في الشرع كالمعدوم ، وإذا علم بعد ذلك ، كان التصرف في أهله وماله موقوفا على إذنه ، ووقف التصرف في حق الغير على إذنه ، يجوز عند الحاجة عندنا ، بلا نزاع .

(٦) بلا نزاع .

وله) أي للأول (تركها معه) أي مع الثاني[1] (من غير تجديد عقد) للثاني[2] وقال المنقح : الأصح بعقد ، ا هـ[3] قال في الرعاية : وإن قلنا يحتاج الثاني عقدا جديدا ، طلقها الأول لذلك ، ا هـ[4] وعلى هذا فتعتد بعد طلاق الأول[5] ثم يجدد الثاني عقدا[6] لأن زوجة الإنسان ، لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ، وقد تبينا بطلان عقد الثاني بقدوم الأول[7] (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذي أعطاها من) الزوج (الثاني) إذا تركها له[8] .

---

(١) لقول عمر وعثمان وعلي ، وقضى به ابن الزبير ، قال الموفق : ولم يعرف لهم مخالف ، فكان إجماعا .

(٢) وهذا المشهور من المذهب ، وظاهر كلام الشيخ ، لصحة عقده ظاهرا ؛ قال الموفق : ولم يذكروا يعني الصحابة لها عقدا جديدا .

(٣) وفي المغني : الصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا ، لأناتبينا بطلان عقده بمجيء الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا ، لقيام الدليل عليه .

(٤) وقال القاضي : قياس قول أحمد أنه يحتاج إلى طلاق ، لأن هذا نكاح مختلف في صحته ، فكان مأمورا بالطلاق ، ليقطع حكم العقد الثاني ، كسائر الأنكحة الفاسدة .

(٥) عدة المطلقة ، على ما تقدم .

(٦) واختاره الموفق ، وهو القياس .

(٧) قال القاضي : ويحتمله قول الصحابة .

(٨) وهو قول مالك ، وغيره من السلف .

لقضاء علي وعثمان ، أنه يخير بينها وبين الصداق ، الذي ساق إليها هو[1] (ويرجع الثاني عليها بما أخذه) الأول (منه)[2] لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها ، فرجع بها عليها ، كما لو غرته[3] ومتى فرق بين زوجين لموجب[4] ثم بان انتفاؤه فكمفقود[5] .

---

(١) وقال الموفق وغيره : لإجماع الصحابة ، وتقدم : أن عمر خيره بين امرأته ومهرها ؛ وقال ابن القيم : هو أصح الأقوال وأحراها بالقياس ؛ وقال : الصواب أنه يرجع بما مهرها هو ، فإنه هو الذي يستحقه ، اهـ ؛ ولأنه حال بينه وبينها ، بعقده عليها ودخوله بها ، وأتلف عليه المعوض ، فرجع عليه بالعوض .

(٢) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب .

(٣) بأن قالت : مالي زوج مثلا ، فأخذها مصدقا لها ، فبان خلافه ، بطل العقد ، ورجع عليها بالصداق ؛ وعنه : لايرجع ، وقال الموفق وغيره : الأظهر لا يرجع لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع عليها ، لأنه لا تغرير منها .

(٤) كأخوة من رضاع ، وتعذر نفقة من جهة زوج ، وكعنة .

(٥) قدم بعد تزوج امرأته ، فترد إليه قبل وطء ثان ، ويخير بعده ، كما تقدم ، قال الشيخ : وكل صورة فرق فيها بين الرجل وامرأته ، بسبب يوجب الفرقة ، ثم تبين انتفاء ذلك السبب ، فهو شبيه المفقود ، ولو ظنت أن زوجها طلقها فتزوجت ، فهو كما لو ظنت موته ؛ ولو اعتقدت أنه عاجز عن حقها ، وأنه يجوز لها الفسخ والتزويج بغيره ، فتشبه امرأة المفقود ؛ وإن علمت التحريم فزانية ، لكن المتزوج بها ، كالمتزوج بامرأة المفقود .

فصل[1]

(ومن مات زوجها الغائب) اعتدت من موته[2] (أو طلقها) وهو غائب (اعتدت منذ الفرقة[3] وإن لم تحد) أي وإن لم تأت بالإحداد في صورة الموت[4] لأن الإحداد ليس شرطا لانقضاء العدة[5] (وعدة موطوءة بشبهة أو زنا[6]) .

---

(١) أي : في بيان حكم العدة من الغائب ، والموطؤة بشبهة ، أو زنا ، أو عقد فاسد ، أو في العدة ، وما تنقضي به العدة ، وغير ذلك .

(٢) كما لو كان حاضرا .

(٣) أي احتسبت بما مضى قبل العلم ، وكان ابتداء عدتها من حين الفرقة ، روي عن ابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود ، ولأن القصد غير معتبر في العدة ، بدليل الصغيرة والمجنونة .

(٤) بأن تجتنب ما تجتنبه المعتدة .

(٥) لظاهر النصوص ، وإن أقر أنه طلقها من مدة تزيد على العدة ولم يكن عدلا ، لم يقبل قوله ، صرح به الشيخ وغيره ، وإن كان عدلا غير متهم قبل .

(٦) أي وعدة موطوءة بشبهة ، عدة مطلقة ، لأن الوطء في ذلك من شغل الرحم ، ولحوق النسب ، كالوطء في النكاح الصحيح ، وكذا المزني بها ، لأنه وطء يقتضي شغل الرحم ، كوطء الشبهة ، ولأنه لو لم تجب العدة لاختلط ماء الواطىء والزوج ، فلم يعلم لمن الولد منهما ، هذا المذهب .

أو) موطوءة (بعقد فاسد كمطلقة)[١] حرة كانت أو أمة مزوجة[٢] لأنه وطء يقتضي شغل الرحم ، فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح[٣] وتستبرأ أمة غير مزوجة بحيضة[٤] ولا يحرم على زوج ، وطئت زوجته ، بشبهة أو زنا ، زمن عدة ، غير وطءٍ في فرج[٥] (وإن وطئت معتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، فرق بينهما) أي بين المعتدة الموطوءة والواطيء[٦] (وأتمت عدة الأول)[٧] .

---

(١) فتعتد كما تعتد المطلقة ، على ما تقدم .

(٢) فتعتد الحرة عدتها كحرة ، وتعتد الأمة عدة الأمة ، سواء كان عن وطء شبهة أو زنا ، أو عقد فاسد .

(٣) أي فأوجب العدة كعدة المطلقة ، هذا المذهب ، وعنه : تستبرأ بحيضة ، اختاره الحلواني ، وابن رزين وغيرهما ، وقال ابن القيم : تعتد بحيضة ، ولها أن تتزوج بعد براءة رحمها ، كالمسبية والمهاجرة ، والزانية ، والموطوءة بشبهة ، واختاره الشيخ ، وهو الراجح أثرا ونظراً .

(٤) لأن المقصود العلم ببراءة الرحم من الحمل ، وذلك حاصل بالحيضة .

(٥) لأن تحريمها لعارض يختص الفرج ، فأبيح الإستمتاع منها بما دونه ، كالحيض ، ولا ينفسخ نكاحها بزنا ، نص عليه .

(٦) لأن العقد الفاسد ، وجوده كعدمه .

(٧) لأن سببها سابق على الوطء المذكور .

سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد ، أو وطء بشبهة[1] ما لم تحمل من الثاني ، فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل ، ثم تعتد للأول[2] (ولا يحتسب منها) أي من عدة الأول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه ، لانقطاعها بوطئه[3] (ثم) بعد اعتدادها للأول (اعتدت للثاني)[4] لأنهما حقان اجتمعا لرجلين ، فلم يتداخلا[5] وقدم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك[6] .

---

(١) يجب أن تتم عدة الأول ، لأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح .

(٢) وإنما انقضت عدتها من الثاني ، من أجل وضع الحمل ، كما لو وضعت من الأول .

(٣) وإنما ابتداؤها من التفريق بينهما .

(٤) لخبر مالك ، عن عمر : أنه ضربهما وفرق بينهما ؛ وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها ، فإن كان زوجها الذي تزوجها ، لم يدخل بها ، يفرق بينهما ، ثم تعتد بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم تعتد من الآخر ، ولا ينكحها أبدا ؛ ولمالك عن علي : أنه قضى – في التي تزوج في عدتها – أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما افسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر ؛ قال الموفق : لم يعرف لهما في الصحابة مخالف .

(٥) كالدينين واليمينين ، ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء ، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين ، كالزوجة .

(٦) أي فإنه يقدم الأسبق ، إذ هو الأحق ، للنصوص في ذلك ، وتقدم .

(وتحل) الموطوءة في عدتها بشبهة أو نكاح فاسد (له) أي لواطئها بذلك (بعقد بعد انقضاء العدتين)[1] لقول علي رضي الله عنه : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب[2] (وإن تزوجت) المعتدة (في عدتها لم تنقطع) عدتها (حتى يدخل بها) أي يطأها[3] لأن عقده باطل[4] فلا تصير به فراشا[5] (فإذا فارقها) الثاني (بنت على عدتها من الأول[6] ثم استأنفت العدة من الثاني) لما تقدم[7] .

---

(١) قالوا : هو قياس المذهب .

(٢) أي فتحرم على الواطيء وغيره في العدة ؛ وقال الموفق : الأولى حل نكاحها ، لمن هي معتدة منه ، إن كان يلحقه نسب ولدها ، لأن العدة لحفظ مائه ، وصيانة نسبه ، ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ، ولا يحفظ نسبه عنه ، كالمطلقة البائن ، وإلا فلا .

(٣) متزوجها ، ويحرم إجماعا ، لقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولأن العدة إنما اعتبرت لبراءة الرحم ، لئلا يفضي إلى اختلاط المياه ، ويجب أن يفرق بينهما .

(٤) لأنها ممنوعة من النكاح ، لحق الزوج الأول ، فكان نكاحا باطلا .

(٥) والعدة بحالها ، لا تنقطع بالعقد الثاني ، لأنه باطل لا تصير المرأة به فراشا ، ولا يستحق عليه بالعقد شيء ، فإذا دخل بها انقطعت العدة ، لأنها حينئذ صارت فراشا له ، سواء علم بالتحريم أو جهله .

(٦) لأن حقه أسبق ، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح ، كما تقدم .

(٧) ولا تتداخل العدة ، كما تقدم ، وقال في الإنصاف : لا أعلم فيه خلافا .

(وإن أتت) الموطوءة بشبهة في عدتها (بولد من أحدهما) بعينه[1] (انقضت منه عدتها به) أي بالولد[2] سواء كان من الأول أو من الثاني[3] (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء[4] ويكون الولد للأول ، إذا أتت به لدون ستة أشهر ، من وطء الثاني[5] ويكون للثاني ، إذا أتت به لأكثر من أربع سنين ، منذ بانت من الأول[6] وإن أشكل عرض على القافة[7] .

---

(١) أي الزوج أو الواطىء بشبهة ، أو الزوج الأول ، أو الثاني الذي تزوجته في عدتها .

(٢) يعني بوضعه ممن لحق به الولد .

(٣) لا فرق ، فإن التي تزوجت في عدتها ، إذا كانت حاملا تنقضي عدتها بوضعه ، لقوله (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) .

(٤) كمطلقة ، وتقدم .

(٥) وتنقضي عدتها به منه ، وأربع سنين فما دونها من فراق الأول ، وقال الوزير : اتفقوا على أن أقل مدة الحمل ، ستة أشهر .

(٦) وتنقضي عدتها به منه ، وقال الوزير : في أكثر مدة الحمل ، قال الشافعي : أربع سنين ، وعن مالك وأحمد كذلك ، وهي المشهورة عنه .

(٧) إذا أمكن أن يكون ممن ألحقته به ، بأن تأتي به لنصف سنة فأكثر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول ، لحقه ، وانقضت عدتها به ممن ألحقته القافة به ، لأنه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به ، دون غيره ، ثم =

(ومن وطىء معتدته البائن) في عدتها (بشبهة ، استأنفت العدة بوطئه[1] ودخلت فيها بقية) العدة (الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطئين ، يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا ، فتداخلا[2] وتبني الرجعية إذا طلقت في عدتها ، على عدتها[3] وإن راجعها ثم طلقها استأنفت[4] .

= اعتدت للآخر الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة ، وإن ألحقته بهما لحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما ، لثبوت نسبه منهما .

وإن نفته القافة عنهما فكما لو أشكل أمره ، فتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ، ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة ؛ لأن عملها ترجيح أحد صاحبي الفراش ، لا في النفي عن الفراش كله ، وإن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول على القول بذلك ، لم يلحق بواحد منهما ، ولا تنقضي عدتها منه ، لأنه من وطء آخر ، فتنقضي عدتها من ذلك الوطء ، ثم تتم عدة الأول وتستأنف عدة الثاني .

(١) لأن الوطء قطع العدة الأولى ، وهو موجب للإعتداد ، للإحتياج إلى العلم ببراءة الرحم من الحمل .

(٢) كما لو طلق الرجعية في عدتها .

(٣) كأن يطلقها فتحيض حيضة ثم يطلقها أخرى ، فتبني على عدتها بلانزاع ، ويكون الباقي عليها حيضتين ، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ، أشبه الطلقتين في وقت واحد .

(٤) عدة الطلاق الثاني ، ولو لم يدخل بها ؛ قال في الإنصاف : بلا نزاع ، لأن الرجعة أزالت شعث الطلاق الأول ، وأعادت المرأة إلى النكاح الذي كانت فيه .

(وإن نكح من أبانها في عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول) بها (بنت) على ما مضى من عدتها ، لأنه طلاق في نكاح ثان ، قبل المسيس والخلوة ، فلم يوجب عدة[1] بخلاف ما إذا راجعها ، ثم طلقها قبل الدخول[2] لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول[3] .

---

(١) كما لو لم يتقدمه نكاح ، لعموم (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن).

(٢) فتستأنف العدة .

(٣) فالطلاق في عدتها طلاق من نكاح واحد ، فكان استئناف العدة في ذلك أظهر ، لأنها مدخول بها ، ولولا الدخول لما كانت رجعية ، وفي البائن بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد ، لم يتصل به دخول ، وإن انقضت قبل طلاقه فلا عدة له .

فصـــل[1]

يحرم إحداد فوق ثلاث ، على ميت غير زوج[2] و (يلزم الإحداد مدة العدة[3] .

---

(١) أي في بيان حكم الإحداد ، وما يجب عليها تجنبه ، وغير ذلك مما يتعلق به .

(٢) أي يحرم إحداد فوق ثلاثة أيام بلياليها ، للخبر الآتي وغيره ؛ والإحداد المنع ، إذ المرأة تمنع نفسها مما تتهيأ به لزوجها ، من تطيب وتزين .

(٣) قال ابن القيم : هذا من تمام محاسن هذه الشريعة ، وحكمتها ورعايتها على أكمل الوجوه ، فإن الإحداد على الميت ، من تعظيم مصيبة الموت ، التي كان أهل الجاهلية يبالغون فيها أعظم مبالغة ، وتمكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه ، لا تمس طيبا ، ولاتدهن ، ولا تغتسل إلى غير ذلك ، مما هو تسخط على الرب وأقداره ، فأبطل الله بحكمته سنة الجاهلية ، وأبدلنا به الصبر والحمد .

ولما كانت مصيبة الموت ، لابد أن تحدث للمصاب من الجزع ، والألم ، والحزن ، ما تتقاضاه الطباع ، سمح لها الحكيم الخبير ، في اليسير من ذلك ، وهو ثلاثة أيام تجد بها نوع راحة ، وتقضي بها وطراً من الحزن ، وما زاد فمفسدته راجحة فمنع منه ، والمقصود : أنه أباح لهن الإحداد على موتاهن ثلاثة أيام ، وأما الإحداد على الزوج ، فإنه تابع للعدة بالشهور ، وأما الحامل فإذا انقضى حملها ، سقط وجوب الإحداد ، وذكر أنه يستمر إلى حين الوضع ، فإنه من توابع العدة ، ولهذا قيد بمدتها ، وهو حكم من أحكام العدة ، وواجب من واجباتها ، فكان معها وجودا وعدما . =

كل) امرأة (متوفى عنها زوجها ، في نكاح صحيح)[١] لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال[٢] إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه[٣] وإن كان النكاح فاسدا ، لم يلزمها الإحداد ، لأنها ليست زوجة[٤] .

= وقال : وهو من مقتضياتها ، ومكملاتها ، وهي إنما تحتاج إلى التزين ، لتحبب إلى زوجها ، فإذا مات وهي لم تصل إلى آخر ، فاقتضى تمام حق الأول ، وتأكيد المنع من الثاني ، قبل بلوغ الكتاب أجله أن تمنع مما تصنعه النساء لأزواجهن ، مع ما في ذلك من سد الذريعة ، إلى طمعها في الرجال ، وطمعهم فيها بالزينة .

(١) بلا نزاع بين أهل العلم ، إلا عن الحسن شذبه عن أهل العلم ، وخالف فيه السنة . وقال ابن رشد : أجمع المسلمون ، على أن الإحداد واجب ، على النساء الحرائر المسلمات ، في عدة الوفاة ، إلا الحسن وحده .

(٢) أي تمنع نفسها الزينة ، وبدنها الطيب ، على ميت من قريب ونحوه ، فوق ثلاث فما دونها ، وذلك أنه أبيح لأجل حفظ النفس ، ومراعاتها ، وغلبة الطباع البشرية .

(٣) ولمسلم « إلا المرأة فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا » وفي رواية « كل امرأة متوفى عنها زوجها » فدل الحديث : على جواز إحداد المرأة على قريب ونحوه ، ثلاث ليال فما دونها ، ووجوبه على المتوفى عنها زوجها ، أربعة أشهر وعشرا ، بلا نزاع .

(٤) شرعا ، فلم يجب عليها الإحداد ، وهو مذهب مالك ؛ وقال الشافعي : لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله » الحديث ، وهذه عدة الوفاة ، فدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة .

ولا يعتبر للزوم الإحداد كونها وارثة أو مكلفة فيلزمها (ولو ذمية أو أمة أو غير مكلفة)[١] فيجنبها وليها الطيب ونحوه[٢] وسواء كان الزوج مكلفا أولا ، لعموم الأحاديث[٣] ولتساويهن في لزوم اجتناب المحرمات[٤] (ويباح) الإحداد (لبائن من حي)[٥] ولا يسن لها ، قاله في الرعاية[٦] (ولا يجب) الإحداد (على) مطلقة (رجعية[٧] و) لا على (موطوءة بشبهة أو زنا[٨] .

---

(١) وهو مذهب الجمهور ، مالك والشافعي ، لعموم الأحاديث ، واستثنى أصحاب الرأي الذمية والصغيرة ، لأنهما غير مكلفتين ، ولا مخصص .

(٢) أي فيجنب ولي غير المكلفة ، الطيب والزينة وغيرهما ، مما تجتنبه الحرة المسلمة .

(٣) الآتية فيما يجب على الزوجة من الإحداد .

(٤) فاستوين فيما يجب من الإحداد .

(٥) بالإجماع كمطلقة ثلاثا ، والمختلعة ولا يجب ، لأنها معتدة من غير وفاة ، فلا يجب عليها الإحداد لظاهر الأحاديث ، كالرجعية والموطوءة بشبهة ، ولأن الإحداد في عدة الوفاة ، لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته .

(٦) ونص أحمد : أنه لا إحداد عليها ، وهو مذهب مالك

(٧) أي لا يجب على المطلقة الرجعية ، أن تحد على زوجها الحي ، بلاخلاف ، بل ولايسن ، لأنها في حكم الزوجات ، لها أن تتزين لزوجها ، وتستشرف له ليرغب فيها .

(٨) لأن العدة في حقهما ، لحفظ النسب ، كما تقدم .

أو في نكاح فاسد[1] أو) نكاح (باطل[2] أو ملك يمين) لأنها ليست زوجة متوفى عنها[3] (والإحداد : اجتناب ما يدعو إلى جماعها ، ويرغب في النظر إليها[4] من الزينة والطيب[5] والتحسين) باسفيذاج ونحوه[6] (والحنا[7] .

---

(١) لأنها ليست زوجة على الحقيقة ، ولا لها من كانت تحل له ، وتحزن على فقده .

(٢) وإنما العدة لحفظ النسب .

(٣) لمفهوم « إلا على زوج » قال ابن رشد : وأما الأمة فلا إحداد عليها ، وبه قال فقهاء الأمصار .

(٤) ويحسنها ويحرك الشهوة ، ويدعو إلى المباشرة .

(٥) مما يتزين ويتطيب به ، من سائر أنواع الطيب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا تمس طيبا » متفق عليه . ولمسلم « ولا تتطيب » فدل على تحريم الطيب للمعتدة ، وهو كل ما يسمى طيبا ، ولا نزاع في ذلك .

(٦) مما يشبب الوجه ويزينه أو يحمره ، كالكلكون ، والإسفيذاج : شيء يعمل من الرصاص ، إذا دهن به الوجه ، يربو ويبرق ويبيض ، وإنما منعت منه في الوجه ، لأنه يصفره ويبيضه فيشبُّه ، كالخضاب ، ولاتجعل عليه صبرا يصفره ، وأن تنقش وجهها ، أو بدنها ، وأن تحفف وجهها ، وما أشبهه مما يحسنها .

(٧) لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا تختضب » رواه أبو داود ، وفي السنن « ولا تمتشطي بالطيب ، ولا بالحنا ، فإنه خضاب » لأنه يدعو إلى الجماع ، يشبه الحلي وأولى .

وما صبغ للزينة) قبل نسج أو بعده ، كأحمر وأصفر[1] وأخضر وأزرق صافيين[2] (و) ترك (حلي[3] وكحل أسود) بلا حاجة[4] (لا توتيا ونحوها[5] ولا) ترك (نقاب[6] و) لا ترك (أبيض ولو كان حسنا) كإبريسم[7] .

---

(١) وكذا المطرز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب » متفق عليه ؛ ولأبي داود « ولا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة » أي المصبوغة بالمغرة ، قال ابن المنذر : أجمع العلماء ، على أنه لا يجوز للمحادة لبس الثياب المعصفرة ، ولا المصبغة ، ورخص بعضهم فيما صبغ بسواد ، لأنه لا يتخذ للزينة .

(٢) بخلاف الأحمر والأصفر ، ولو غير صافيين .

(٣) ولأبي داود « ولا الحلي » فيحرم كله ، حتى الخاتم والحلقة ، سواء كان من ذهب أو فضة ، لعموم النهي .

(٤) إليه ، تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ، لأن الكحل من أبلغ الزينة ، والزينة تدعو إليها ، وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، فإن كان بها حاجة إليه جاز ، قال ابن رشد : تمنع عند الفقهاء بالجملة ، من الزينة الداعية الرجال إلى النساء ، وذلك كالحلي والكحل ، لثبوته بالسنة ، إلا مالم تكن فيه زينة ، ولباس الثياب المصبوغة إلا السواد ، ورخصوا في الكحل عند الضرورة .

(٥) كعنزروت فلا بأس بهما ، لأنهما لا زينة فيهما .

(٦) أو برقع لأنهما ليسا منصوصا عليهما ، ولا في معنى المنصوص عليهما والمحرمة منعت منهما ، لمنعها من تغطية وجهها .

(٧) نوع من الحرير أبيض ، وسواء كان الأبيض من قطن ، أو كتان أو صوف .

لأن حسنه من أصل خلقته ، فلا يلزم تغييره[1] ولا تمنع من لبس ملون لدفع وسخ ككحلي[2] ولا من أخذ ظفر ونحوه[3] ولا من تنظيف وغسل[4] .

---

(١) وظاهره : ولو كان معدا للزينة ، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة ، لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها ، وقيل : يحرم الأبيض المعد للزينة ، قال في الإنصاف : وما هو ببعيد ، فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره .

(٢) كأخضر صاف ، لأنه في معنى ثوب العصب ، وهو مستثنى في الخبر ، وثياب العصب يمنية فيها بياض وسواد ، يصبغ غزلها ثم ينسج ، وصحح في الشرح : أنه نبت يصبغ به ، ولأنه لايراد للزينة .

(٣) كأخذ عانة ، ونتف أبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه .

(٤) بسدر ونحوه ، والإمتشاط به ، لأنه لا يراد للزينة ، ولا طيب فيه ، ولها تزيين في نحو فرش ، لأن الإحداد في البدن فقط .

فصــل [1]

(وتجب عدة الوفاة في المنزل) الذي مات زوجها وهي به (حيث وجبت)[2] فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر[3] روي عن عمر وعثمان وابن عمر ، وابن مسعود ، وأم سلمة[4] .

---

(١) أي في بيان سكنى المتوفى عنها ، والرجعية والبائن ، وما يتعلق به .

(٢) العدة فيه ؛ وفي الإنصاف : تجب إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها بلا نزاع . وهي من الموت ، سواء كان المسكن لزوجها ، أو بإجارة أو عارية ، لقوله لفريعة « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها ، وفي لفظ « اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « حيث أتاك الخبر » وإن أتاها في غير مسكنها ، رجعت إلى مسكنها .

وإن أذن لها في النقلة ، فمات قبل مفارقة البنيان ، لزمها العود إلى منزله ؛ قال في الإنصاف بغير خلاف أعلمه ؛ وبعده ، لها الخيار بين البلدين ؛ قال : ويتجه الأقرب ، وكذا من دار إلى دار .

(٣) بأن تخشى على نفسها ونحوه .

(٤) وجماعة من الصحابة ، بمحضر من المهاجرين والأنصار ؛ وقال ابن عبد البر : وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار ؛ وفي السنن عن فريعة أن زوجها قتل ، وهي في دار شاسعة ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها ، فإنه لم يترك لها سكنى ، ولا نفقة ، فقال « امكثي في بيتك الذي أتاك نعيه فيه ، حتى يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ؛ وهو مذهب جماهير العلماء إلا لضرورة .

(فإن تحولت خوفا) على نفسها أو مالها[1] (أو) حولت (قهرا[2] أو) حولت (بحق) يجب عليها الخروج من أجله[3] أو بتحويل مالكه لها[4] أو طلبه فوق أجرته[5] أولا تجد ما تكتري به إلا من مالها[6] (انتقلت حيث شاءت) للضرورة[7] ويلزم منتقلة بلا حاجة العود[8] .

---

(١) من نحو هدم ، أو غرق ، أو عدو ، أو غير ذلك .

(٢) كأن حولها سلطان أو ظالم ، أو منعها صاحب المسكن من السكنى فيه ، تعديا عليها بغير حق .

(٣) كلحق عليها ، أو تحول لأذاها ، لا تحول من حولها دفعا لأذاها ؛ ومنه يؤخذ تحويل الجار السوء ، ومن يؤذي غيره .

(٤) أي مالك المنزل للمعتدة ، للوفاة ، قيل : ويتجه لا يحرم عليه ، كما دل عليه قولهم ، أو تبرع ورثته ، أو أجنبي .

(٥) المعتادة ، تحولت حيث شاءت .

(٦) وقالوا : لأن الواجب السكنى ، لا تحصيل المسكن ، وفيه نظر ، لأنه يفضي إلى إسقاط العدة في المنزل رأسا ، وظاهر الحديث يخالفه ، فإنه صلى الله عليه وسلم قال لها « أمكثي في بيتك » مع قولها : إنه لم يتركها في منزل يملكه ، ولا نفقة ؛ وعامة الأصحاب يقولون : لا تخرج من منزلها إلا لضرورة ، فيجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت ، وإلا فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

(٧) لسقوط الواجب ، ولم يرد الشرع بالإعتداد في معين غيره ، لكن في بلدها ، على الصحيح من المذهب .

(٨) لتتم عدتها فيه تداركا للواجب .

وتنقضي العدة بمضي الزمان حيث كانت[1] (ولها) أي للمتوفى عنها زمن العدة (الخروج لحاجتها نهارا[2] لا ليلا) لأنه مظنة الفساد[3] (وإن تركت الإحداد) عمدا (أثمت[4] وتمت عدتها بمضي زمانها) أي زمان العدة ، لأن الإحداد ليس شرطا في انقضاء العدة[5] ورجعية في لزوم مسكن كمتوفى عنها[6] .

---

(١) لأن المكان ليس شرطا للإعتداد .

(٢) لنحو بيع وشراء ، ونحوهما ، ولو كان لها من يقوم بمصالحها ؛ ولا تخرج لحوائج غيرها ، ولا لعيادة وزيارة ونحوهما ، وهو المذهب عند الأكثر ؛ وقال الزركشي : اشترط كثير من الأصحاب لخروجها الحاجة ، وأحمد وجماعة لم يشترطوا ذلك ، فلا حاجة في التحقيق إلى اشتراطه ، لأن المرأة وإن لم تكن متوفى عنها ، تمنع من خروجها من بيتها ، لغير حاجة مطلقا .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم « تحدثن عند إحداكن ، حتى إذا أردتن النوم ، فلتأت كل واحدة إلى بيتها » وإنما أبيح لها أن تخرج لضرورة ، كانهدام المنزل ، ونحوه .

(٤) لمخالفتها الأوامر .

(٥) فإذا انقضى الزمان تمت به عدتها ، قولاً واحداً ؛ والأمة كالحرة في الإحداد ، والإعتداد في منزلها ، والبدوية كالحضرية في لزوم الموضع ، الذي مات وهي به ، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم ، للضرورة ، وإن انتقل أهلها ، انتقلت معهم للحاجة .

(٦) أي ورجعية حكمها في لزوم مسكن مطلقا ، كمتوفى عنها ، لا في إحداد ، =

وتعتد بائن بمأمون من البلد حيث شاءت[1] ولا تبيت إلا به[2] ولا تسافر[3] وإن أراد إسكانها بمنزله أو غيره ، تحصينا لفراشه ، ولا محذور فيه ، لزمها[4] .

= لقوله تعالى (واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ، ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله) والفاحشة تشمل الزنا ، والنشوز على الزوج ، والبذاء على أهل الرجل ، وأذيتهم في الكلام ، والفعال ؛ وإن خشيت أن يقتحم عليها ، تحولت ، لقصة فاطمة بنت قيس ، عند مسلم وغيره .

(١) ولا تجب عليها العدة في منزله لحديث فاطمة بنت قيس ، قالت : طلقني زوجي ثلاثا ، فأذن لي صلى الله عليه وسلم أن اعتد في أهلي ، رواه مسلم .

(٢) أي بالمسكن المأمون ، لما في البيتوتة بغير منزلها ، من التبرج والتعرض للريبة .

(٣) قبل انقضاء عدتها ، لما في سفرها إلى غير بلدها ، من التبرج والتعرض للريبة .

(٤) كأن يفعله ليتحقق حملها ، لأن الحق له فيه ، وضرره عليه ، فكان إلى اختياره ، كسائر الحقوق ؛ وقال الشيخ : يلزمه ذلك إن أنفق عليها ، وإلا فلا ، اهـ . وليس له الخلوة بامرأته البائن ، إلا مع زوجته أو أمته ، ومحرم أحدهما . وأصله النسوة المفردات ، هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟ وهل له الدخول على البائن منه ، مع أجنبية ثقة ؟ وجهان ؛ قال الشيخ : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها . وقال في ميت عن امرأة شهد قوم بطلاقه ثلاثا مع علمهم عادة بخلوته بها ، لا تقبل لأن إقرارهم يقدح فيهم .

باب الاستبراء[1]

مأخوذ من البراءة ، وهي : التمييز والقطع[2] وشرعا : تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين[3] (من ملك أمة يوطأ مثلها)[4] بيع أو هبة أو سبي أو غير ذلك[5] (من صغير وذكر وضدهما) وهو الكبير والمرأة[6] .

---

(١) بالمد : طلب براءة رحم الإماء ، خص بالإماء ، للعلم ببراءة رحمهن من الحمل ؛ وإن كانت الحرة شاركت الإماء في ذلك ، فهي مفارقة لها في التكرار ، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة ، وإنما خص الإستبراء بهذا الاسم ، لتقديره بأقل ما يدل على البراءة ، من غير تكرار ولا تعدد .

(٢) يقال : بري اللحم من العظم ، إذا قطع منه وفصل .

(٣) أي من شأنه أن يقصد به ذلك ، من قن ومكاتبة ومدبرة وأم ولد ، ومعلق عتقها ، عند حدوث الملك ، أو زواله .

(٤) أخرج الصغيرة التي لايوطأ مثلها ، وهو قول مالك ، وقال الموفق : وهو الصحيح ؛ لأن سبب الإباحة متحقق .

(٥) كإرث أو وصية أو عوض في إجارة أو جعالة ، أو صلح ، وغير ذلك ، فجمهور العلماء : على وجوب الإستبراء على المشتري ، والمتهب ، ونحوهم ، بجامع تجدد الملك .

(٦) ولو كان مجبوبا ، أو ملكها من رجل قد استبرأها ، وعنه : لايلزم الإستبراء إذا ملكها من طفل ، أو امرأة ، وهو مقتضى قواعد الشيخ .

(حرم عليه وطؤها[1] ومقدماته) أي مقدمات الوطء من قبلة ونحوها[2] (قبل استبرائها)[3] لقوله عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يسقي ماءه زرع غيره »[4] رواه أحمد والترمذي وأبو داود[5] .

---

(١) حتى يستبرئها ، بكرا كانت أو ثيبا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٢) كالنظر والإستمتاع بما دون الفرج ، وعليه جماهير الأصحاب ، وعنه : الوطء فقط ؛ واختاره ابن القيم . والنهي إنما جاء عن الوطء ، ومفهومه : جواز الإستمتاع بدونه ، وفعله ابن عمر وغيره ، واحتج ابن القيم بجواز الخلوة والنظر ؛ وقال : لا أعلم في جواز هذا نزاعا .

(٣) هذا المذهب ؛ قال الشيخ : لا يجوز لمن اشترى جارية وطؤها قبل استبرائها ، باتفاق العلماء ، اهـ ؛ وإن وطىء الجارية التي يلزمه استبراؤها ، قبل استبرائها ، أثم ، والإستبراء باق بحاله ، لأنه حق عليه ، فلا يسقط بعدوانه وذهب جماعة من العلماء إلى أن الإستبراء إنما يكون في حق من لم يعلم براءة رحمها ، وأما من علم براءة رحمها ، فلا استبراء عليها .

قال الشيخ : لا يجب استبراء الأمة البكر ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، وهو مذهب ابن عمر ، واختيار البخاري ، وكذا الآيسة ، ومن اشتراها من رجل صادق ، وأخبره أنه لم يطأها ، أو وطىء واستبرأ .

(٤) يعني إتيان الحبالى ، وفي لفظ « ولد غيره » .

(٥) وله مرفوعا « لا توطأ حامل حتى تضع » ، ولأحمد « لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره » ولها شواهد .

وإن أعتقها قبل استبرائها ، لم يصح أن يتزوجها قبل استبرائها[1] وكذا ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعها يطؤها[2] ومن وطىء أمته ثم أراد تزويجها ، أو بيعها حرما حتى يستبرئها[3] فإن خالف صح البيع دون التزويج[4] وإن أعتق سريته أو أم ولده أو عتقت بموته ، لزمها استبراء نفسها ، إن لم يكن استبرأها[5] .

---

(١) وهو قول الشافعي ، وقيل إن الرشيد اشترى جارية ، فقيل أعتقها وتزوجها ، وروي عن المهدي كذلك ، فقال أحمد : ما أعظم هذا ! أبطلوا الكتاب والسنة ، إن كانت حاملا كيف يصنع ؟! .

(٢) أي ليس لها أن تتزوج غير سيدها ، لما تقدم ؛ ولأنها ممن يجب استبراؤها ، فلم يجز أن تتزوج ، كالمعتدة ولخبر « لا توطأ حائل حتى تستبرأ » ومفهومه : إن كان البائع لم يطأها ، جاز لها أن تتزوج غيره ، مع الرق ، والعتق ؛ وكذا إن كان البائع وطىء ثم استبرأها قبل البيع ، وصححه غير واحد .

(٣) وفهم منه أنه لو لم يطأها ، أو كانت آيسة لم يلزمه استبراؤها ، إذا أراد بيعها ، لكن يستحب .

(٤) لأن الزوج لا يلزمه استبراء ، فيفضي إلى اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب ، ولأن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية ، كان يطؤها قبل استبرائها ، ولأن المشتري يجب عليه الإستبراء ، لحفظ مائه ، فكذا البائع .

(٥) لتعلم براءة رحمها ، لأنها فراش لسيدها ، وقد فارقها بالعتق أوالموت ، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء ، لاإن استبرأها قبل ، لحصول العلم ببراءة الرحم .

(واستبراء الحامل بوضعها) كل الحمل[1] (و) استبراء (من تحيض بحيضة)[2] لقوله عليه السلام في سبي أوطاس[3] « لا توطأ حامل حتى تضع[4] ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود[5] (و) استبراء (الآيسة والصغيرة بمضي شهر)[6] .

---

(١) بلا خلاف ، لقوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وللخبر الآتي وغيره ، سواء كان بعد طلاق أو موت ، بفواق ناقة عند الجمهور .

(٢) تامة ، وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وغيرهم .

(٣) وادٍ في بلاد هوازن ، بحنين .

(٤) ولأحمد وغيره أيضاً « لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره » وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « أيلم بها ؟ » قالوا : نعم ؛ فقال « لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه في القبر ، كيف يستخدمه وهو لا يحل له ، كيف يورثه وهو لا يحل له » فدلت هذه الأحاديث ، وما في معناها ، على أنه يحرم على الرجل أن يطأ الأمة المسبية وغيرها ، إذا كانت حاملا ، حتى تضع حملها .

(٥) وله شواهد كثيرة ، وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وجماهير العلماء ؛ واتفقوا على أنه يحرم وطؤها زمن الإستبراء ، وفيه جواز وطء السبايا بعد الإستبراء ، وإن لم يدخلن في الإسلام ، وعمل به الصحابة ، وجواز الإستمتاع قبل الإستبراء ، بدون جماع ، ولفعل ابن عمر وغيره .

(٦) أي إذا كان يوطأ مثلها ولم تحض ، وأما إذا لم يوطأ مثلها لصغرها ، فقد تقدم عدم استبرائها ، إذا اشتراها آخر ؛ وقال المازري : القول الجامع في ذلك ، أن كل أمة أمن عليها الحمل ، فلايلزم فيها الإستبراء ، وكل من غلب على =

لقيام الشهر مقام حيضة في العدة[1] واستبراء من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه عشرة أشهر[2] وتصدق الأمة إذا قالت حضت[3] وإن ادعت موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه[4] أو ادعت مشتراة أن لها زوجا صدقت ، لأنه لا يعرف إلا من جهتها[5] .

= الظن كونها حاملا ، أوشك في حملها ، أو تردد فيه ، فالإستبراء لازم فيها ؛ والأحاديث تشير إلى أن العلة الحمل ، أو تجويزه .

(١) أي عدة الحرة والأمة ، ولذلك تختلف الشهور باختلاف الحيض ، وإن حاضت في الشهر ، فبحيضة .

(٢) تسعة للحمل ، وشهر للإستبراء ، لما تقدم في العدة .

(٣) فيحل له وطؤها بعد تطهرها ، فلو أنكرته فقال : أخبرتني به ، صدق .

(٤) كأبيه وابنه ، صدقت .

(٥) ولعلها ما لم تكن مكنته قبل ، ولمشتر الفسخ .

كتاب الرضاع [1]

وهو لغة مص اللبن من الثدي[2] وشرعا : مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل[3] أو شربه أو نحوه[4] (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[5] لحديث عائشة مرفوعا « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة[6] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أحكام مايحرم من الرضاع ، والأصل في التحريم بالرضاع : الكتاب والسنة ، والإجماع .

(٢) وشربه ، مصدر رضع الثدي إذا مصه ، بفتح الضاد وكسرها ؛ وقيل الكسر أفصح .

(٣) أي اجتمع عن حمل ، أي ولو قبل وضع ، أو لم يبن فيه خلق إنسان ، من ثدي امرأة .

(٤) كأكله بعد تجبينه ، وسعوط به ، ووجور .

(٥) باتفاق أهل العلم ، وحكمه حكم التناكح ، وجواز النظر والخلوة : والمسافرة بشرطين ، أن يكون قبل استكمال المولود حولين ، وأن يوجد خمس رضعات .

(٦) وفي الصحيحين أيضاً ، عن ابن عباس مرفوعا « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » قال الشيخ : هو حديث صحيح ، متلقى بالقبول ، متفق على صحته ؛ وقال تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة) فسماها تعالى أما ، وسمى الأخوات من الرضاعة أخوات ، وحكم بتحريمهن .

(والمحرم) من الرضاع (خمس رضعات)[1] لحديث عائشة قالت : أُنزل في القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » فنسخ من ذلك خمس رضعات ، وصار إلى « خمس رضعات معلومات يحرمن » فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك ؛ رواه مسلم[2] وتحرم الخمس إذا كانت (في الحولين)[3] لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أَولادهن حولين كاملين لمن أَراد أَن يتم الرضاعة)[4] ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحرم من الرضاع ، إلا ما فتق الأَمعاء ، وكان قبل الفطام » قال الترمذي : حديث حسن صحيح[5]

---

(١) هذا هو المشهور عن أحمد ، ومذهب الشافعي .

(٢) وكان بعض الناس يقرأ (خمس رضعات) ويجعلها قرآنا متلوا ، لكونه لم يبلغه النسخ ، لقرب عهده ، فلما بلغهم رجعوا ، وأجمعوا على أنه لا يتلى ، وهذا من نسخ التلاوة دون الحكم ، وهو مبين لما أجمل من الآية ، والأحاديث ، ويشهد له حديث سهلة ، فإنها أرضعت سالما خمس رضعات .

(٣) حكاه الوزير وغيره اتفاقا ؛ واختار الشيخ ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام ، ولو بعد الحولين ، أوقبلهما ، وفي الإختيارات : الإرتضاع بعد الفطام ، لا ينشر الحرمة ، وإن كان دون الحول .

(٤) فدلت الآية على أن الرضاع المعتبر ، في الحولين .

(٥) أي : لا يحرم من الرضاع إلا ما وصل إلى الأمعاء ووسعها ، فلا يحرم القليل الذي لم ينفذ إليها ويوسعها ، ولايحرم إلا ما كان قبل الفطام ، يعني في زمن =

ومتى امتص ثم قطعه لتنفس[1] أو انتقال إلى ثدي آخر ونحوه فرضعة[2] فإن عاد ولو قريبا فثنتان[3] .

= الصغر ، وقام مقام الغذاء ، قبل الفطام ، ولو كان قبل كمال الحولين ، ولأبي داود « إلا ما أنشز » أي شد وقوى « العظم ، وأنبت اللحم » ولا يكون إلا في سن الصغر ، وهو مذهب جمهور العلماء .

وذهبوا إلى أنه مهما كان في الحولين ، فإن رضاعه يحرم ، ولا يحرم ما كان بعدهما ، وفي الصحيحين « إنما الرضاعة من المجاعة » أي الواقعة في زمن الإرضاع ، فالذي تثبت به الحرمة ، حيث يكون الرضيع طفلا ، يسد اللبن جوعه ، وينبت لحمه ، فيكون ذلك جزءا منه .

وفي صحيح مسلم ، أن سهلة قالت : يا رسول الله إن سالما مولى أبي حذيفة ، معنا في بيتنا ، وقد بلغ ما يبلغ الرجال ، فقال « أرضعيه تحرمي عليه » ولهذا كانت عائشة تأمر أختها ، وبنات أخيها ، يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال ، ويروى عن علي ، ولما قالت أم سلمة : إنه خاص بسالم ؛ قالت عائشة : أما لكم في رسول الله أسوة حسنة ، فدل الحديث أنه يحرم عند الحاجة ؛ وقال الشيخ : ينشر الحرمة ، بحيث يبيح الدخول والخلوة ، إذا كان قد تربى في البيت ، بحيث لا يحتشمون منه ، للحاجة .

(١) أو شبع أوملة ، فرضعة .

(٢) كانتقاله من امرأة إلى امرأة غيرها ، أو أخرج الثدي من فمه ، إذ المرجع فيها إلى العرف ، لأن الشرع ورد بها مطلقا ، ولم يحددها بزمن ولا مقدار ، فإذا ارتضع ثم قطع باختياره ، أو قطع عليه فرضعة .

(٣) لأن العود ارتضاع ، والشارع لم يحدد الرضعة بزمان ، فوجب أن يكون القريب كالبعيد ، بشرط وصولهما إلى الجوف .

(والسعوط) في أنف (والوجور) في فم محرم كرضاع[1] (ولبن) المرأة (الميتة) كلبن الحية[2] (و) لبن (الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد) كالموطوءة بنكاح صحيح[3] (أو باطل) أي الموطوءة بنكاح باطل إجماعا[4] (أو بزنا محرّم)[5]

---

(١) الوجور والسعوط إذا أريد به المصدر ضم سينه ، وإذا أريد به الدواء فبالفتح ، والوجور : أن يقطر في فم الرضيع من غير الثدي ، والسعوط : أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره ، فيدخل حلقه ، لأنه يحصل بهما مايحصل بالرضاع من الفم ، لخبر « إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود .

وقال الوزير : اتفقوا على أنه يتعلق التحريم بالسعوط والوجور ، إلا في إحدى الروايتين عن أحمد ، وكذا الحقنة باللبن ، واتفقوا على أن الخالص يحصل به الرضاع ، وقال الشافعي وأحمد : يتعلق بالمشوب ، اهـ . وكذا جبن عمل منه ، لأنه واصل من الحلق ، يحصل به إنبات اللحم ، وذلك بأن يحصل من تلك الثلاثة خمس ، لأنها فرع عن الرضاع فيعطى حكمه .

(٢) إذا حلب أو ارتضع من ثديها بعد موتها ، لأنه ينبت اللحم .

(٣) محرم منه خمس رضعات في الحولين ، والمرتضع ابن لهما ، لثبوت نسب ولدها من الواطىء بشبهة أو بنكاح فاسد ؛ قال في الفروع : وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة طفلا ، فإن ألحقته قافة بأحدهما فهو ابنه ، وإن ألحقته بهما أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما ، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله ، فحملت من الثاني ، وزاد أو لم يزد ، ولم ينقص حتى ولدت ، فقال الشيخ : للثاني .

(٤) محرم منها .

(٥) أي منها .

لكن يكون مرتضع ابنا لها من الرضاع فقط في الأخيرتين[1] لأنه لما لم تثبت الأبوة من النسب لم يثبت ما هو فرعها[2] (وعكسه) أي عكس اللبن المذكور لبن (البهيمة[3] و) لبن (غير حبلى[4] ولا موطوءة) فلا يحرم[5] .

---

(١) وهما مسألة الموطوءة بنكاح باطل أو بزنا ، فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها ، بخلاف الواطيء ، وكذا الولد المنفي باللعان يحرم لبنه ولا ينسب إليه .

(٢) وهذا مذهب الشافعي ، قال الموفق : لأن من شرط ثبوت الحرمة — بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه — أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطيء ، كالوطء في نكاح ، أو وطء بملك يمين أو شبهة .

(٣) فلو ارتضع طفلان من بهيمة ، لم ينشر الحرمة .

(٤) وفي الإقناع والمنتهى : وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم ، لم ينشر الحرمة ، لأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة ، لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم ، وهذا ليس كذلك ، وهو قول جماعة من الأصحاب ، وإحدى الروايتين عن أحمد .

(٥) وفي الرعايتين : ولا يحرم لبن غير حبلى ، ولاموطوءة على الأصح ، وحكاه في الفروع عن جماعة من الأصحاب ؛ وعنه : يحرم ، صححه الموفق وغيره ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن تحريم الرضاع ، إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن الأنثى ، سواء كانت بكرا أو ثيبا ، موطوءة أو غير موطوءة ، إلا أحمد فإنه قال : إنما يقع التحريم عنده ، بلبن المرأة التي ثاب لها من الحمل .

فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمة[١] أو رجل أو خنثى مشكل[٢] أو ممن لم تحمل لم يصيرا أخوين[٣] (فمتى أرضعت امرأة طفلا) دون الحولين[٤] (صار) المرتضع (ولدها في) تحريم (النكاح[٥] و) إباحة (النظر والخلوة و) في (المحرمية)[٦] دون وجوب النفقة والعقل، والولاية وغيرها[٧]

---

(١) لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن تحريم الرضاع مقصور على الآدميات ، ولو أن طفلين ارتضعا من لبن بهيمة ، لم يثبت بينهما أخوة الرضاع .

(٢) أي فلو ارتضع طفل وطفلة من رجل لم يصيرا أخوين ؛ قال الوزير : اتفقوا على أنه لو درّ لرجل لبن ، فارتضع منه ، لم يثبت بذلك التحريم ؛ والخنثى المشكل لا يثبت كونه امرأة ، فلا يثبت التحريم مع الشك .

(٣) نص عليه ، وعنه : يحرم ؛ ذكره ابن أبي موسى ، وهو قول ابن حامد ، وجمهور الأئمة ، وتقدم .

(٤) فلو ارتضع بعدهما ، ولو قبل فطامه ، لم يثبت التحريم ، لأن شرط التحريم كونه في الحولين .

(٥) لقوله (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) وللأخبار .

(٦) لأن ذلك فرع عن التحريم بسبب مباح .

(٧) كالإرث والعتق ، وولاية النكاح والمال ، لأن النسب أقوى من الرضاع ، فلا يساويه إلا فيما ورد النص فيه ، وهو التحريم ، وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة .

(و) صار المرتضع أيضا فيما تقدم فقط[1] (ولد من نسب لبنها إليه[2] بحمل) أي بسبب حملها منه ، ولو بتحملها ماءه[3] (أو وطءٍ) بنكاح أو شبهة[4] بخلاف من وطيء بزنا ، لأن ولدها لا ينسب إليه[5] فالمرتضع كذلك[6] (و) صارت (محارمه) أي محارم الواطيء اللاحق به النسب[7] كآبائه وأمهاته، وأجداده وجداته[8] وإخوته وأخواته وأولادهم[9] وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته[10] .

---

(١) أي من أنه يحرم ، دون غيره مما فصل .

(٢) باتفاق أهل العلم .

(٣) لكونه خلق منه ، وصح نسبته إليه .

(٤) للحوق نسبه به ، وتحريم الرضاع فرع عنه .

(٥) ولو أقر الزاني أن هذا ولده من الزنا .

(٦) لا ينسب إليه ، وإنما ينسب إلى أمه ، كما تقدم .

(٧) دون من لم يلحق نسبه به ، كما تقدم .

(٨) محارم للمرتضع ، بلا خلاف بين أهل العلم .

(٩) وإن سفلوا ، محارم للمرتضع ، لأنهم إخوته من الرضاع ، والرضاع كالنسب .

(١٠) لأنه ولد أخ الأعمام والعمات ، وولد أخت الأخوال والخالات من الرضاع ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

(محارمه) أي محارم المرتضع[1] (و) صارت (محارمها) أي محارم المرضعة[2] كآبائها وأخواتها ، وأعمامها ونحوهم[3] (محارمه) أي محارم المرتضع[4] (دون أبويه ، وأصولهما وفروعهما) فلا تنتشر الحرمة لأُولئك[5] (فتباح المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب[6] و) تباح (أُمه وأُخته من النسب لأَبيه وأَخيه) من رضاع إجماعا[7] كما يحل لأَخيه من أَبيه أُخته من أُمه[8] .

---

(١) قال الوزير : اتفقوا على أن لبن الفحل محرم ؛ وهو أن ترضع المرأة صبية ، فتحرم هذه الصبية ، على زوج المرضعة ، وآبائه ، وأبنائه ، ويصير الزوج الذي درّ اللبن عن علاقه أبا للمرضَعة .

(٢) بشرطه ، وهو خمس رضعات في الحولين ، كما تقدم .

(٣) ممن تقدم ذكرهم ، في تعريف محارم الواطىء .

(٤) بلا خلاف بين أهل العلم ، للآية والأخبار .

(٥) أي فلا تنتشر الحرمة إلى من هو أعلى من المرتضع ، من آبائه وأمهاته ، وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته ، كما لاتنتشر إلى من هو في درجته ، من إخوته وأخواته .

(٦) وعمه وخاله من النسب .

(٧) قال أحمد : لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ، ليس بينهما رضاع ولا نسب ؛ وقد قيل :

أخت أخيك ، ثم ابن ابنك ... وجدة ابنك ، وأم أمك
وأخت ابنك ، وأم خالك ... حل من الرضاع ، فاعلم ذلك .

(٨) أي كما يحل لأخيه من النسب ، أخته من أمه من النسب .

(ومن حرمت عليه بنتها) كأمه وجدته وأخته (فأرضعت طفلة حرمتها عليه) أبدا[1] (وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجة) له[2] لما تقدم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[3] ومن أرضع خمس أمهات أولاده بلبنه زوجة له صغرى ، حرمت عليه ، لثبوت الأبوة[4] دون أمهات أولاده ، لعدم ثبوت الأمومة[5] (وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها بـ) سبب (رضاع قبل الدخول فلا مهر لها)[6] .

---

(١) كبنتها من النسب ، لأنها تصير ابنتها من الرضاع ، فإذا كانت المرضعة أمه ، فالمرتضعة أخته ، وإذا كانت المرضعة جدته ، فالمرتضعة عمته ، أو خالته ، وإن كانت المرضعة أخته ، فالمرتضعة ابنة أخته .

وكذا كل رجل تحرم ابنته ، كأخيه وأبيه وابنه ، إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه ، لأنها تصير ابنته ، وفي الحديث « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » .

(٢) لتحريمها على التأبيد ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء ، بلبن غيره ، لم تحرم عليه .

(٣) وهؤلاء يحرمن من النسب ، بلا نزاع .

(٤) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات .

(٥) لأن الخمس الأمهات لبنهن من لبنه ، وأمهات أولاده ، كل واحدة أرضعت مرة ، فلا تثبت الأمومة بالمرة .

(٦) كأن أرضعت زوجة له صغيرة ، وهو قول الأئمة الثلاثة ؛ وقال الموفق : لانعلم فيه خلافا .

لمجيء الفرقة من جهتها (وكذا إن كانت) الزوجة (طفلة فدبت فرضعت من) أُم أَو أُخت له (نائمة) انفسخ نكاحها[١] ولا مهر لها ، لأَنه لا فعل للزوج في الفسخ[٢] (و) إن أَفسدت نكاح نفسها (بعد الدخول) ف (مهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول[٣] (وإن أَفسده) أَي نكاحها (غيرها[٤] فلها على الزوج نصف المسمى قبله) أَي قبل الدخول[٥] .

---

(١) فسقط صداقها ، كما لو ارتدت ، وإن أرضعت الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاح الصغرى ، فعلى الزوج نصف صداق الصغرى ، يرجع به على الكبرى لأنها أتلفت عليه ما في مقابلته ، وهو قول الشافعي .

(٢) وإنما فسخ نكاحها بسبب من جهتها ، فسقط صداقها كما لو ارتدت قال في المغني : بغير خلاف نعلمه .

(٣) وقالوا : يجب إذاً صداقها على زوجها ، وقال الموفق : إن أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ، لا نعلم بينهم في ذلك خلافا ، وأن الزوج لا يرجع عليها بشيء ؛ وعنه : يسقط ؛ واختار الشيخ : أنه يسقط مهرها ، كما لو أفسده غيرها وقال ابن القيم : يتوجه سقوطه بإفسادها ، وكان الشيخ يذهب إليه ، وهو منصوص أحمد ، وأقوى دليلا ومذهبا ، فالله أعلم .

(٤) كأن أرضعت أخته زوجة له صغيرة أو يكون له زوجة صغيرة ، فتدب على الكبيرة ، فترضع من لبنها ما يحرمها ، في حال نوم الكبيرة .

(٥) قال الشيخ : لو أفسد مفسد نكاحها بعد الدخول ، استقر المهر على الزوج ، وهو المنصوص عن أحمد .

لأنه لا فعل لها في الفسخ[١] (و) لها (جميعه بعده) أي بعد الدخول ، لاستقراره به[٢] (ويرجع الزوج به) أي بما غرمه من نصف أو كل (على المفسد) لأنه أغرمه[٣] فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة[٤] (ومن قال لزوجته : أنت أختي لرضاع بطل النكاح) حكما ، لأنه أقر بما يوجب فسخ النكاح بينهما ، فلزمه ذلك[٥] (فإن كان) إقراره (قبل الدخول وصدقته) أنها أخته (فلا مهر) لها ، لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله[٦] (وإن كذبته) في قوله إنها أخته قبل الدخول[٧] .

---

(١) وجزم به الشيخ ؛ فيرجع به الزوج على ولي الصغيرة مثلا ، ولها الأخذ من المفسد ، لاستقراره عليه .

(٢) أي بالدخول ، فوجب إذاً على زوجها .

(٣) ولها الأخذ من المفسد ، لا ستقراره عليه ، كما تقدم في الرجوع على الغار .

(٤) على قدر رضعاتهن المحرمة ، كل واحدة بقدر ما أتلفت ، لتسببهن في استقراره عليه .

(٥) وهو قول الشافعي ، كما لو أقر بالطلاق ، أو أن أمته أخته من النسب ، وينفسخ نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى ، إن كان صادقا .

(٦) لا تستحق فيه مهراً ، أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببينة .

(٧) ولم يثبت ذلك ببينة .

(فلها نصفه) أي نصف المسمي ، لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقها[1] (ويجب) المهر (كله) إذا كان إقراره بذلك (بعده) أي بعد الدخول ولو صدقته[2] ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة[3] (وإن قالت هي ذلك) أي قالت لزوجها : أنت أخي من الرضاع (وأكذبها ، فهي زوجته حكما) أي ظاهرا ، لأن قولها لا يقبل عليه في فسخ النكاح ، لأنه حقه[4] وأما باطنا فإن كانت صادقة فلا نكاح[5] وإلا فهي زوجته أيضاً[6] .

---

(١) وقد جاءت الفرقة من جهته .

(٢) أي أنه أخوها ، لأن المهر يستقر بالدخول .

(٣) عالمة بالتحريم ، فلا مهر لها ، لأنها إذاً زانية مطاوعة ، هذا إذا كانت حرة ، وأما الأمة فيجب المهر لها ، وإن قال : هي عمتي ، أو خالتي ، أو ابنة أخي ، أو أمي من الرضاع ، وأمكن صدقه ، فالحكم كما لو قال : هي أختي من الرضاع .

(٤) كأن أقرت بذلك قبل الدخول ، فلا مهر لها ، لإقرارها بأنها لا تستحقه .

(٥) فإنها إن علمت صحة ما أقرت به ، لم يحل لها مساكنته ، ولا تمكنه من وطئها ، ولا من دواعيه ، لأنها محرمة عليه ، وعليها أن تفتدي منه وتفرعنه .

(٦) أي : وإلا فإن كانت كاذبة في قولها ، أنه أخوها من الرضاع ، فهي زوجته أيضاً ، ظاهراً وباطناً .

(وإذا شك في الرضاع[1] أو) شك في (كماله) أي كونه خمس رضعات[2] (أو شكت المرضعة) في ذلك[3] (ولا بينة فلا تحريم)[4] لأن الأصل عدم الرضاع المحرم[5] وإن شهدت به امرأة مرضية ثبت[6] .

---

(١) أو شك في وقوعه في العامين .

(٢) حيث أن ما دون الخمس الرضعات لا يحرم ، لما تقدم .

(٣) أي في الرضاع ، هل أرضعته أولا ، وإن كانت أرضعته فشكت أنها خمس رضعات .

(٤) أي ولا بينة على ثبوت خمس الرضعات ، فلا تحريم بينهما .

(٥) وقد شك فيه ، والأصل عدمه ، فلا تحريم .

(٦) أي حكم الرضاع ؛ والمذهب أنه يقبل في الشهادة بالرضاع واحدة ، بشرط أن تكون مرضية في دينها ، بحيث تقبل شهادتها ، ولو المرضعة ، قال الشيخ : إذا كانت معروفة بالصدق ، وذكرت أنها أرضعت طفلا خمس رضعات ، قُبِل على الصحيح ، ويثبت حكم الرضاع .

وقال ابن القيم : إذا شهدت المرأة بأنها قد أرضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها ، ونوجب عليه مفارقتها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « دعها عنك » وليس لأحد أن يفتي غيره ، وهذا والله أعلم ما لم يتقدم شهادتها دعوى من الزوج ولا من الزوجة ، فإنه إذا ادعى أحد الزوجين ، أنه أقر أنه أخوه بالرضاع ، فأنكر ، فإنه لا يقبل في ذلك شهادة النساء منفردات ، لأنه شهادة على الإقرار ، والإقرار مما يطلع عليه الرجال ، فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات ، ولم يقبل ذلك ، بخلاف الرضاع نفسه ، كما صرح به الموفق وغيره .

وكره استرضاع فاجرة[1] وسيئة الخلق وجذماء وبرصاء[2] .

---

(١) ومشركة ، لقول عمر وابنه ، وكذا ذمية .

(٢) لنهيه صلى الله عليه وسلم « أن تسترضع الحمقاء » رواه أبو داود ، لأن للرضاع تأثيراً في الطباع ، فيختار من لا حماقة — ونحوها — فيها ؛ وسيئة الخلق، ونحو ذلك في معنى الحمقاء ، فدل الحديث على كراهة ذلك .

وحكى القاضي : أن من ارتضع من امرأة حمقاء خرج الولد أحمق ، ومن ارتضع من سيئة الخلق تعدى إليه ، ومن ارتضع من بهيمة كان بليداً كالبهيمة .

كتاب النفقات[1]

جمع نفقة[2] وهي كفاية من يمونه[3] خبزا وأُدما ، وكسوة ومسكنا وتوابعها[4] (يلزم الزوج نفقة زوجته[5] قوتا) أي خبزا وأُدما (وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها)[6] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه بيان ما يجب على الإنسان من نفقات الزوجات والقرابة ، والمماليك وغيرهم ، وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على ذلك .

(٢) وتجمع على نفاق ، كثمرة وثمار ، وهي لغة : الدراهم ، ونحوها ، من الأموال .

(٣) أي والنفقة شرعا : هي كفاية من يمونه بالمعروف ، ويختلف باختلاف الأحوال .

(٤) كماء شرب وطهارة ، وإعفاف من يجب إعفافه ، ممن تجب نفقته ؛ وأجمعوا على وجوب نفقة الرجل على من تلزمه نفقته ، كالزوجة والولد الصغير ، والأب ؛ وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، على أن على العبد نفقة زوجته .

(٥) بالكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) الآية وقال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وللخبر الآتي ، وغيره ؛ والإجماع ، حكاه ابن رشد وغيره .

(٦) عند جمهور العلماء .

لقوله صلى الله عليه وسلم « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود[1] (ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالهما) أي يسارهما أو إعسارهما[2] أو يسار أحدهما وإعسار الآخر (عند التنازع) بينهما[3] (فيفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر[4] قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه[5] .

---

(١) فدل الحديث على وجوب النفقة والكسوة ، للزوجة بالمعروف ، ولا نزاع في ذلك ، وفي السنن « تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت » قال الشيخ : ويدخل في (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) : جميع الحقوق التي للمرأة وعليها ، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم ، ويجعلونه معدودا ويتكرر ؛ وقال : لا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والكسوة ، بل ينفق ويكسو ، بحسب العادة ، لقوله صلى الله عليه وسلم « إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت » كما قال في المملوك .

(٢) وهو مذهب مالك ، وأصحاب أبي حنيفة .

(٣) فيرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه ، إن لم يتراضيا على شيء .

(٤) نفقة الموسرين ، وهو من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر الذي لاشيء له ، والمتوسط : هو الذي يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

(٥) الذي جرت عادة أمثالها بأكله ، من الأرز واللبن وغيرهما ، وما يطبخ به اللحم ، مما لاتكرهه عرفا ، لأنه عليه الصلاة والسلام : جعل ذلك بالمعروف ؛ وإن تبرمت من أدم ، جعل لها غيره .

و) يفرض لها (لحما عادة الموسرين بمحلهما[١] و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (مايلبس مثلها[٢] من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرض من الكسوة قميص ، وسراويل ، وطراحة ، ومقنعة ، ومداس ، ومضربة للشتاء[٣] (وللنوم فراش ولحاف[٤] وإزار) للنوم في محل جرت العادة فيه[٥] (ومخدة[٦] .

---

(١) أي بلد الزوجين ، لاختلافه بحسب المواضع ، ويفرض لها حطبا وملحا لطبخه ، والأولى المعتاد لمثلها ، وقدم جماعة : لا يقطع اللحم فوق أربعين ؛ وقال عمر : إياكم واللحم ، فإن له ضراوة كضراوة الخمر ؛ أي فمن اعتاده أسرف في النفقة .

(٢) مما جرت به عادة مثلها ، من الموسرات بذلك البلد .

(٣) لأن ذلك أقل ما تقع به الكفاية ، والشخص لابد له من شيء يواري جسده ، وهو القميص ، ومن شيء يستر عورته ، وهو السراويل ، ومن شيء على على رأسه وهو الطراحة ، يعني الخمار فوق المقنعة ، تغطي المرأة رأسها بها ، ومن شيء في رجله ، وهو المداس ، ومن شيء يدفئه ، وهي المضربة « كساءان بينهما قطن » أو كساء ملبد ، جبة تلبس في الشتاء .

(٤) إذ لابد من شيء ينام عليه ، فللنوم فراش ولحاف يحشى بالقطن ، إذا كان عرف البلد ، وملحفة للحاف .

(٥) أي تنام فيه ، إذا كانت العادة جارية بالنوم فيه .

(٦) بكسر الميم ، معروفة ، تجعل عليها الخد عند النوم .

وللجلوس حصير جيد[1] وزلي) أي بساط[2] ولابد من ماعون الدار[3] ويكتفى بخزف وخشب [4] والعدل ما يليق بهما[5] ولا يلزمه ملحفة وخف لخروجها[6] (و) يفرض الحاكم (للفقيرة تحت الفقير[7] من أدنى خبز البلد و) من (أُدم يلائمها)[8] .

---

(١) الحصير : البساط الصغير من النبات ، أوالمنسوج من القصب ، أوالخوص « جيد » أي : من رفيع الحصر ، لأن ذلك مما لا غنى عنه .

(٢) من صوف ، نوع من الطنافس ، وتزاد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه ، مما لا غنى عنه ، لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) والكسوة بالمعروف ، هي التي جرت عادة أمثالها بلبسه .

(٣) مما يليق بهما ، وما اعتيد في بلادهما أولى .

(٤) الخزف : هو ما شوي من الطين فصار فخارا ؛ وقيل : خابية الطين قبل أن يطبخ ؛ وهو الصلصال .

(٥) وما اعتيد لأمثالهما .

(٦) الملحفة : نحو العباءة ، وما يلتحف به يسمى ملحفة ، والخف : معروف ، وتقدم ، وذلك لأنها لم يبن أمرها على الخروج ، وممنوعة منه لحق الزوج ، فلا مؤونة عليه لما هي ممنوعة منه .

(٧) وعبر بعضهم للمعسرة تحت المعسر ، وتقدم تعريف الفقير والمعسر .

(٨) كخشكار بأدمه الملائم له عرفا ، كالباقلا ، والخل ، والبقل ، ودهنه ولحمه عادة ، ومما جرت عادة أمثالهما في بلدهما .

وتنقل متبرمة من أدم إلى آخر[1] (و) يفرض للفقيرة من الكسوة (ما يلبس مثلها ويجلس) وينام (عليه[2] و) يفرض (للمتوسطة مع المتوسط ، والغنية مع الفقير وعكسها) كفقيرة تحت غني (ما بين ذلك عرفا) لأن ذلك هو اللائق بحالهما[3] (وعليه) أي على الزوج (مؤونة نظافة زوجته)[4] من دهن وسدر ، وثمن ماء ومشط[5] وأجرة قيِّمةٍ[6] .

---

(١) أي وتنقل متملّلة من أدم إذا ملته إلى نوع آخر ، لأنه من المعروف .

(٢) من غليظ القطن والكتان ، وللنوم فراش بصوف وكساء ، أو عباءة للغطاء ، وللجلوس بارية ونحوها .

(٣) ولأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر ، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف ، وفيه إضرار بصاحبه ، فكان اللائق بحقهما هو التوسط ، وفي المبدع : الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه ، وعكسه المعسر ، والمتوسط من يقدر على البعض ، فينبغي أن تكون المتوسطة تحت الفقير ، أعلى من رتبة الفقيرة تحت الفقير ، وكذا الفقيرة تحت المتوسط .

(٤) كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها .

(٥) أي وعليه مؤونة نظافتها ، من الدهن لرأسها والسدر ، وكذا الصابون وثمن ماء لشرب ، ووضوء وغسل من حيض ، ونفاس ، وجنابة ، ونجاسة ، وغسل ثياب ، وثمن مشط ، ونحو ذلك مما يعود بنظافتها .

(٦) مضاف إلى الأجرة ، بتشديد الياء ، أي التي تغسل شعرها ، وتسرحه وتظفره ، ونحو ذلك ، ككنس الدار وتنظيفها ، لأن ذلك من حوائجها المعتادة .

(دون) ما يعود بنظافة (خادمها)[1] فلا يلزمه ، لأن ذلك يراد للزينة ، وهي غير مطلوبة من الخادم[2] و (لا) يلزم الزوج لزوجته (دواء وأُجرة طبيب) إذا مرضت ، لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة[3] وكذا لا يلزمه ثمن طيب ، وحناء وخضاب ، ونحوه[4] وإن أراد منها تزينا به ، أو قطع رائحة كريهة[5] وأتى به لزمها[6] وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد[7] وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة[8] .

---

(١) من دهن وسدر ومشط ، ونحو ذلك .

(٢) فلم يلزمه ذلك ، قولا واحداً ، وأما نفقة الخادم وكسوته فعليه ، كنفقة فقيرة تحت فقير ، مع خف وملحفة لحاجة ، والأولى الرجوع في ذلك إلى عادة أمثالهما .

(٣) وكذا أجرة حجام وفاصد ، وكحَّال ، لأن ذلك يراد لإصلاح الجسم ، كما لا يلزم المستأجر بناء ما وقع من الدار .

(٤) كاسفيذاج ، لأن ذلك من الزينة ، فلم يجب عليه ، كشراء الحلي ، إلا أن يريد منها التزين به ، أو قطع رائحة كريهة منها .

(٥) لزمه ما يراد لقطع رائحة كريهة منها ، ذكره الموفق وغيره .

(٦) وقال الشيخ : ويلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه .

(٧) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وإحدى الراويتين عن مالك ، ولا يلزم أن يملكها إياه ، وإن قالت : أخدم نفسي وآخذ ما يلزمك لخادمي ؛ لم يلزمه ؛ وإن قال : أخدمك بنفسي ؛ لم يلزمها ، لأنها تحتشمه ، وفيه غضاضة عليها .

(٨) والقول قولها في احتياجها إليها .

فصل[1]

(ونفقة المطلقة الرجعية ، وكسوتها ، وسكناها كالزوجة)[2] لأَنها زوجة ، بدليل قوله تعالى (وبعولتهن أَحق بردهن في ذلك)[3] (ولا قسم لها) أَي للرجعية وتقدم[4] (والبائن بفسخ أَو طلاق) ثلاثاً أَو على عوض[5] (لها ذلك) أَي النفقة والكسوة والسكنى (إن كانت حاملا)[6] .

---

(١) في بيان حكم نفقة الرجعية وغيرها ، ووقت دفع قوت الزوجة ، وكسوتها وغير ذلك .

(٢) فيما تقدم سواءاً .

(٣) ولأنه يلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، فأشبه ما قبل الطلاق ، وللأدلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة ، من الكتاب والسنة والإجماع .

(٤) قريبا ، لا بما يعود لنظافتها ، فكالزوجة .

(٥) أي أو طلاق على عوض ، لا نفقة لها ولا سكنى ، لما في الصحيحين : أنه قال لفاطمة ـ وكان زوجها طلقها ألبتة ـ لا نفقة لك ولا سكنى ؛ قال ابن القيم : المطلقة البائن لا نفقة لها ولا سكنى ، بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة ، بل موافقة لكتاب الله ، وهي مقتضى القياس ، ومذهب فقهاء الحديث ، اهـ ؛ إلا أن تكون حاملا .

(٦) قال الموفق وغيره : بإجماع أهل العلم .

لقوله تعالى (وإن كن أُولات حمل فأَنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن)[1] ومن أَنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجع[2] ومن تركه يظنها حائلا فبانت حاملا لزمه ما مضى[3] ومن ادعت حملا وجب انفاق ثلاثة أَشهر[4] فإن مضت ولم يبن رجع[5] .

---

(١) وقوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا » ولأن الحمل ولد المبين ، فلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه ذلك إلا بالإنفاق عليها ، فوجب ، كأجرة الرضاع ، والكسوة داخلة في عموم النفقة .

(٢) لتبين عدم استحقاقها ، أشبه ما لو قضاها دينا ، ثم تبين براءته منه ، وعنه : لا يرجع ، وإن كانت كتمته رجع قولاً واحداً .

(٣) لأنا تبينا استحقاقها له ، فرجعت به عليه كالدين ، وهذه مستثناة من قاعدة المذهب ، كما أشار إليه في الإقناع ، لأن نفقة الحامل للحمل ، فسقط بمضي الزمان ، لأنها نفقة قريب ، وعنه : أن النفقة للحامل لأجل الحمل ؛ ويتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط ، لأن الحامل هي التي تأكلها ، لا الحمل نفسه ، كما نبه عليه بعض المتأخرين .

(٤) لأن الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر ، إلا أن تظهر براءتها من الحمل ، بحيض أو غيره ، كما لو قالت القوابل : ليست حاملا ؛ ويرجع بما أنفق ، لأنها أخذت منه مالا تستحقه .

(٥) أي عليها بنظير ما أنفق ، سواء دفع بحكم حاكم ، أو بغيره ، شرط أنها نفقة أولا .

(والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لا لها من أجله) لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه[1] فتجب لحامل ناشز[2] ولحامل من وطء بشبهة أو نكاح فاسد[3] أو ملك بيمين ولو أعتقها[4] وتسقط بمضي الزمان[5] قال المنقح : ما لم تستدن بإذن حاكم[6] أو تنفق بنية رجوع[7] (ومن) أي : أيٌّ زوجةٍ (حبست ولو ظلما[8] أو نشزت[9] .

---

(١) فدل على أنها تجب له ؛ وعنه : تجب لها من أجله ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار ، فكانت لها ، كنفقة الزوجات ، والتفريع على الأولى .

(٢) لأنه ولده ، فلزمته نفقته ، ولا تسقط بنشوز أمه .

(٣) فتجب على الواطيء ، لأنه ولده ، فلزمته نفقته ، كما بعد الوضع .

(٤) لأنه ملكه ، وإن كان رقيقاً ، فعلى سيدها ، لأنه ملكه .

(٥) كنفقة الأقارب .

(٦) فترجع ، لتفويتها بإذن حاكم .

(٧) إذا امتنع من الإنفاق من وجبت عليه ، لكونها قامت عنه بواجب .

(٨) أي حبست عن زوجها ، ولو كان حبسها ظلما ، سقطت نفقتها ، لفوات التمكين ، المقابل للنفقة ، وله البيتوتة معها في حبسها .

(٩) سقطت نفقتها ، قال الموفق : في قول عامة أهل العلم . والناشز غير ممكنة ، وتقدم أن النشوز معصيتها إياه ، فيما يجب عليها كمن امتنعت من فراشه أو من الإنتقال معه إلى مسكن مثلها ، أو خرجت من منزله بغير إذنه ، أو أبت السفر معه ، ولم تشترط بلدها ، ونحو ذلك مما تقدم ؛ لأن النفقة في نظير تمكينها من الإستمتاع .

أَو تطوعت بلا إذنه بصوم أَو حج[1] أَو أَحرمت بنذر حج[2] أَو) نذر (صوم[3] أَو صامت عن كفارة ، أَو عن قضاء رمضان مع سعة وقته) بلا إذن زوج[4] (أَو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت) نفقتها[5] لأَنها منعت نفسها عنه بسبب لا من جهته ، فسقطت نفقتها[6] بخلاف من أَحرمت بفريضة من صوم أَو حج[7] أَو صلاة ولو في أَول وقتها بسننها[8] .

---

(١) سقطت نفقتها ، صححه الموفق وغيره ، لمنع نفسها بسبب لا من جهته ، إلا أن يكون مسافرا معها ، متمكنا من استمتاعه بها ، فلا ، وله تفطيرها في صوم التطوع ، ووطؤها فيه ، لأن حقه واجب ، وهو مقدم على التطوع ، وإن امتنعت فناشز .

(٢) ولو كان بإذنه فلا نفقة لها ، لتفويت حقه من الإستمتاع .

(٣) باختيارها ، بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ، ولا ندبها إليه ، وإنما صدر النذر من جهتها .

(٤) سقطت نفقتها ، لأنها منعت نفسها عنه ، بسبب لا من جهته .

(٥) لأنها ناشز ، أو سافرت لنزهة ، أو لزيارة ، ولو بإذنه .

(٦) ولتفويتها التمكين لحظ نفسها ، وقضاء إربها ، إلا أن يكون معها متمكنا منها ، وكذا لو سافرت لتغريب ، لعدم التمكين ، وإن اعتكفت فكما لو سافرت .

(٧) لفعلها ما أوجب الشرع عليها ، وندب إليه .

(٨) لفعلها ماوجب وندب إليه ، وسننها تابعة لها .

أو صامت قضاء رمضان في آخر شعبان ، لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها[1] وقدرها في حجة فرض كحضر[2] وإن اختلفا في نشوز أو أخذ نفقة فقولها[3] (ولا نفقة ولا سكنى) من تركة (لمتوفى عنها) ولو حاملا ، لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة[4] ولا سبب لوجوب النفقة عليهم[5] فإن كانت حاملا فالنفقة من حصة الحمل من التركة إن كانت[6]

---

(١) لأنه مضيق بأصل الشرع ، أشبه أداء رمضان ، فلم تسقط نفقتها .

(٢) أي كنفقة حضر ، وما زاد عليها ، ولا بد من إشهاد ، على النفقة بنية رجوع .

(٣) وقالوا : لأن الأصل عدم ذلك ، للخبر ، إذ هو يدعي النشوز ووصول النفقة ، وهي تنكر ، فقبل قولها ، لأنه يعارض الأصل ، والظاهر ، والغالب أنها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشقاق ، وقال الشيخ : قول من يشهد له العرف ، وهو مذهب مالك ، ويخرج على مذهب أحمد في تقديمه الظاهر على الأصل .

وقال ابن القيم : قول أهل المدينة إنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ويكسوها فيما مضى ، هو الصواب ، لتكذيب القرائن الظاهرة لها ، وقولهم هو الذي ندين الله به ولا نعتقد سواه ، والعلم الحاصل بإنفاق الزوج وكسوته في الزمن الماضي ، اعتمادا على الأمارات الظاهرة ، أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل .

(٤) ولا حق لها على الورثة .

(٥) لا شرعا ولا عرفا ، فعلى نفسها ، أو من يمونها بشرطه .

(٦) أي إن كانت له تركة ، لأن الموسر ، لا تجب نفقته على غيره .

وإلا فعلى وارثه الموسر[1] (ولها) أي لمن وجبت لها النفقة من زوجة[2] ومطلقة رجعية[3] وبائن حامل ، ونحوها[4] (أخذ نفقة كل يوم من أوله) يعني من طلوع الشمس ، لأنه أول وقت الحاجة[5] فلا يجوز تأخيره عنه[6] والواجب دفع قوت من خبز وأدم لاحب[7] و (لاقيمتها) أي قيمة النفقة (ولا) يجب (عليها أخذها) أي أخذ قيمة النفقة[8]

---

(١) أي وإن لم تكن ثم تركة ، ينفق على الحمل من نصيبه منها ، وجبت نفقة الحمل ، على وارثه الموسر .

(٢) أخذ نفقة كل يوم من أوله ، لأنه أول وقت الحاجة ، فإن اتفقا على تأخيرها ، أو تعجيلها جاز ؛ وقال الموفق وغيره : بلا خلاف بين أهل العلم .

(٣) لها أخذها كذلك ، كالزوجة قولا واحدا .

(٤) كلحمل موطوءة بشبهة ، ولحمل ملاعنة لم ينتف من الولد .

(٥) إلى النفقة عرفا وعادة .

(٦) لتضرر من وجبت له بالتأخير .

(٧) أي والواجب لمن وجبت له النفقة ، دفع قوت من خبز وأدم ، ونحوه ، لزوجة وخادمها ، ولكل من وجبت له نفقته ، لادفع حب ، لاحتياجه إلى كلفة ومؤونة ، ولا يلزم قبوله ؛ قال ابن عباس وغيره : في قوله (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال : الخبز والزيت ، والخبز والتمر ، وإن رضيت الزوجة الحب ، لزمه أجرة طحنه وخبزه ، وكذا غيرها ممن وجبت له .

(٨) من نقد أو فلوس ، لأنه ضرر عليها ، لحاجتها إلى من يشتريه لها وغير ذلك .

لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر عليه من امتنع منهما[1] ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب ـ كدراهم ـ إلا بتراضيهما[2] (فإن اتفقا عليه) أي على أخذ القيمة[3] (أو) اتفقا (على تأخيرها ، أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز) لأن الحق لايعدوهما[4] (ولها الكسوة كل عام مرة[5] في أوله) أي أول العام من زمن الوجوب ، لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة[6] فيعطيها كسوة السنة ، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئا فشيئاً ، بل هو شيء واحد ، يستدام إلى أن يبلى[7] .

---

(١) ولا يلزمها قبوله بغير رضاها .

(٢) ولا يجبر من امتنع منهما ، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند « خذي ما يكفيك ، وولدك بالمعروف » يدل على أن الواجب الكفاية ، من غير تقدير النفقة ، وهو مذهب جمهور العلماء ، وقال ابن القيم : فرض الدراهم ، لا أصل له في كتاب ولا سنة ، ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضا ، عن غير مستقر ؛ قال في الفروع : وهذا متجه مع عدم الشقاق ، وعدم الحاجة ، فأما مع الشقاق والحاجة ـ كالغائب مثلا ـ فيتوجه الفرض ، للحاجة إليه على مالا يخفى .

(٣) جاز ، لأن الحق لا يعدوهما .

(٤) ولكل منهما الرجوع عنه في المستقبل ، لعدم استقراره .

(٥) لأنه العادة .

(٦) فوجبت على الفور ، للحاجة إليها .

(٧) وقال الحلواني وغيره : في أول الصيف كسوة ، وفي أول الشتاء كسوة ؛ =

وكذا غطاء ووطاء ، وستارة يحتاج إليها[1] واختار ابن نصر الله : أنها كماعون الدار ومشط ، تجب بقدر الحاجة[2] ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد[3] (وإذا غاب) الزوج أو كان حاضرا (ولم ينفق) على زوجته (لزمته نفقة ما مضى) وكسوته[4] ولو لم يفرضها الحاكم[5] ترك الإنفاق لعذر أولا[6] .

= وقال الشيخ : تجب بقدر الحاجة ، وهو المفتى به ، لموافقته الأدلة والعادة .

(١) أي تجب كل عام ، ككسوة .

(٢) أي الذي يلزمه لها ، من أثاث الدار ، والغطاء والوطاء ، ونحو ذلك ، مما ذكر ، فهو كماعون الدار ، بقدر الحاجة ، واختاره الشيخ ، والعمل عليه ؛ ومرادهم بخلاف الكسوة ، ففي أول العام ، واختيار الشيخ ، والمفتى به : أن الكسوة أيضا بقدر الحاجة ، كما تقدم .

(٣) أي كما أنها لو بليت قبل ذلك ، لم يلزمه بدلها ، ومشى عليه في المنتهى وغيره ، ولاريب أنه يختلف باختلاف الأحوال ، والأزمان ، كما هو المتعارف بين الناس .

(٤) وهو مذهب مالك والشافعي ، وحكي إجماع الصحابة عليه .

(٥) فإن فرضها لزمت اتفاقا ، وكذا إن اتفقا على قدر معلوم ، فتصير دينا باصطلاحهما .

(٦) لما روى الشافعي وغيره : أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد – في رجال غابوا عن نسائهم – فأمرهم أن يأخذوهم ، بأن ينفقوا أويطلقوا ، فإن طلقوا =

لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار ، فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة[1] (وإن أنفقت) الزوجة (في غيبته) أي غيبة الزوج (من ماله فبان ميتا ، غرمها الوارث) للزوج (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته[2] فما قبضته بعده لا حق لها فيه ، فيرجع عليها ببدله[3] .

= بعثوا بنفقة ما مضى ؛ وقال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت ، بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها .

(١) أي كما أن الأجرة لا تسقط بمضي الزمان ، وفارقت نفقة الأقارب ، فإنها صلة ، يعتبر فيها اليسار من المنفق .

(٢) فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته ، قال الشيخ : وعلى قياسه كل من أبيح له شيء ، وزالت الإباحة ، بفعل الله أو بفعل المبيح ، كالمعير إذا مات ، أو رجع ، والمانح وأهل الموقوف عليه .

(٣) وإن فارقها بائنا في غيبته ، فأنفقت من ماله ، رجع عليها بعد الفرقة .

فصـــل [1]

(ومن تسلم زوجته) التي يوطأُ مثلها [2] وجبت عليه نفقتها [3] (أَو بذلت) تسليم (نفسها) [4] أَو بذله وليها [5] (ومثلها يوطأُ) بـأَن تم لها تسع سنين [6] (وجبت نفقتها) وكسوتها [7]

---

(١) أي في بيان متى تجب نفقة الزوجة ، وحكم ما إذا أعسر بها ، أو تعذرت أو امتنع من دفعها ، وغير ذلك .

(٢) أطلقه بعض الأصحاب ، وأناطه بعضهم ببنت تسع ، كما سيأتي .

(٣) كبيرا كان الزوج أو صغيرا ، يمكنه الوطء أولا ، وفي الإقناع حتى ولو تعذر وطؤها ، لمرض أو حيض ، أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو لكونها نضوة الخلق ، أو حدث بها شيء من ذلك عنده ، لكن لو امتنعت من التسليم ، ثم حدث لها مرض فبذلته ، فلا نفقة لها ما دامت مريضة ، عقوبة عليها بمنعها نفسها في حالة ، يتمكن من الإستمتاع بها فيها ، وبذلتها في ضدها .

(٤) البذل التام ، ابتداء ، أو بعد نشوز .

(٥) أي أو بذل التسليم وليها ، أو تسلم من يلزمه تسلمها .

(٦) نص عليه ؛ وسئل : متى تؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة ؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ ، كبنت تسع سنين ، ويمكن حمل إطلاق بعضهم ، على هذا ، لقول عائشة : إذا بلغت الجارية تسعا ، فهي امرأة .

(٧) وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وأحد قولي الشافعي ، ولمسلم « اتقوا الله في النساء ، فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

(ولو مع صغر زوج[1] ومرضه وجبه وعنته)[2] ويجبر الولي مع صغر الزوج ، على بذل نفقتها ، وكسوتها من مال الصبي ، لأن النفقة كأرش جناية[3] ومن بذلت التسليم - وزوجها غائب - لم يفرض لها[4] حتى يراسله حاكم[5] ويمضي زمن يمكن قدومه في مثله[6] (ولها) أي الزوجة (منع نفسها) من الزوج (حتى تقبض صداقها الحال)[7] لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البضع ، لو عجزت عن أخذه بعد[8] .

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي .

(٢) لأن النفقة تجب في مقابلة الإستمتاع ، وقد أمكنته من ذلك ، كالمؤجر إذا سلم العين المؤجرة ، أو بذلها .

(٣) يجبر الولي على بذلها ، والولي ينوب عنه في أداء الواجبات ، كالزكاة ، وكذا السفيه والمجنون .

(٤) أي الحاكم شيئا ، لأنه لا يمكن زوجها تسلمها إذاً .

(٥) وفي الغاية : ويتجه أو غيره ، بأن يكتب حاكم أو غيره إلى حاكم البلد الذي هو به ، فيعلمه ويستدعيه .

(٦) فإن سار الزوج إليها ، أو وكل من يتسلمها فوصل فتسلمها هو أو نائبه ، وجبت النفقة بالوصول ، فإن لم يفعل ، فرض الحاكم عليه نفقتها ، من الوقت الذي كان يمكنه ، أو نائبه فيه الوصول إليها وتسلمها ، وإن غاب بعد تمكينها ، فالنفقة واجبة عليه في غيبته .

(٧) وكذا لو حل قبل الدخول ، لا المؤجل ، لأنها أدخلت الضرر على نفسها ، حيث رضيت بتأخيره ، فإن فعلت فلا نفقة لها .

(٨) فتسليمها نفسها ، قبل تسلم صداقها ، يفضي إلى تسليم منفعتها ، المعقود عليها بالوطء .

ولها النفقة في مدة الإمتناع لذلك ، لأنه بحق[1] (فإن سلمت نفسها طوعا) قبل قبض حال الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه)[2] ولا نفقة لها مدة الإمتناع ، وكذا لو تساكتا بعد العقد[3] فلم يطلبها ، ولم تبذل نفسها فلا نفقة[4] (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت[5] أو) أعسر بـ (الكسوة) أي كسوة المعسر[6] (أو) أعسر بـ (بعضها) أي بعض نفقة المعسر ، أو كسوته[7] (أو) أعسر بـ (المسكن) أي مسكن معسر[8] أو صار لا يجد النفقة إلا يوما دون يوم (فلها فسخ النكاح) من زوجها المعسر[9] .

---

(١) وذلك أنها فعلت مالها أن تفعله ، وهو حفظ منفعتها ، التي لايمكنها الرجوع ، فيما إذا استوفي منها ، بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بثمنه ، فإنه يمكنه الرجوع فيه .

(٢) كما لو سلم المبيع ، ثم أراد منعه منه .

(٣) لعدم التمكين بلا عذر من قبله .

(٤) وإن طال مقامها على ذلك ، لأن البذل شرط لوجوب النفقة ولم يوجد .

(٥) فلها فسخ النكاح ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٦) وتقدم أنها من أدنى خبز البلد ، وما يلبس مثلها من غليظ القطن ، ونحوه .

(٧) فلها الفسخ .

(٨) وهو ما يصلح لمثلهما عادة .

(٩) وهو مذهب مالك والشافعي ، وجمهور السلف .

لحديث أبي هريرة مرفوعا – في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته – قال « يفرق بينهما » رواه الدار قطني[1] فتفسخ فوراً أو متراخيا بإذن الحاكم[2] ولها الصبر مع منع نفسها وبدونه[3] ولا يمنعها تكسبا ولا يحبسها[4] (فإن غاب) زوج موسر (ولم يدع لها نفقة، وتعذر أخذها من ماله و) تعذرت (استدانتها عليه[5] فلها الفسخ بإذن الحاكم)[6] .

---

(١) ولقوله تعالى (فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان) وليس الإمساك مع ترك النفقة إمساكا بمعروف ، ولخبر « تقول امرأتك أطعمني أو فارقني » وسئل ابن المسيب ، عن الرجل لايجد ما ينفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . وذكر أنه سنة ، ولأثر عمر المتقدم ، وغيره .

(٢) وكذا امرأة المفقود ، لها الفسخ إذا لم يكن له مال ، ينفق على زوجته منه ،

(٣) قال الموفق وغيره : تخير بين الصبر عليه ، وبين فراقه ؛ وذكروه قول جمهور العلماء ، وذلك لأن الحق لها ، ولا يلزمها إذاً التمكين من الإستمتاع ، لأنه لم يسلم إليها عوضه ، فلم يلزمها تسليمه ، كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع .

(٤) مع عسرته ، إذا لم يفسخ ، بل يدعها تكتسب ، ولو كانت موسرة ، لأنه لم يسلم إليها عوض الإستمتاع ، وإنما يملك حبسها إذا كفاها المؤونة ، وأغناها عما لابد لها منه .

(٥) وتعذر الأخذ من وكيله ، إن كان له وكيل .

(٦) فروى سعيد بن منصور : أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد – في رجال غابوا عن نسائهم – أن يأخذوهم ، بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة=

لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار ، كحال الإعسار[1] وإن منع موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما ، وقدرت على ماله ، أخذت كفايتها ، وكفاية ولدها ، وخادمها ، بالمعروف بلاإذنه[2] فإن لم تقدر أجبره الحاكم[3] فإن غيب ماله وصبر على الحبس ، فلها الفسخ ، لتعذر النفقة عليها من قبله[4]

=ما حبسوا ؛ وحكي إجماع الصحابة على ذلك ، للزوم نفقة ما مضى ، ولو لم يفرضها حاكم ، كما تقدم .

(١) وعلم منه أنه إذا ترك لها نفقة ؛ أو قدرت له على مال ، أو على الإستدانة عليه ، أنه لافسخ لها ، لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر .

(٢) لما في الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند « خذي ما يكفيك ، وولدك بالمعروف » قال الشيخ : من كان له عند إنسان حق ، ومنعه إياه ، جاز له الأخذ من ماله بغير إذنه ، إذا كان سبب الحق ظاهرا ، لا يحتاج إلى إثبات ، مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها ، واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم ؛ واستحقاق الضيف الضيافة على من نزل به ، وإن كان سبب الحق خفيا ، يحتاج إلى إثبات لم يجز ، وهذه الطريقة المنصوصة عن أحمد ، وهي أعدل الأقوال .

(٣) أي فإن لم تقدر زوجة موسر ، منعها ما وجب لها على الأخذ من ماله ، فلها رفعه إلى الحاكم ، فيأمره بدفعه لها ، فإن امتنع أجبره حاكم عليه ، فإن أبى حبسه ، أو دفعها من مال الزوج .

(٤) كالمعسر بل أولى ، ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة ، لفقد مال لزوجها الغائب ، ينفق عليها منه ، ثم تبين له مال صح الفسخ ، استظهره ابن نصر الله ، لأن نفقتها تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها ، وأما ما كان غائبا عنها ، لا علم لها به ، فلا تكلف الصبر لا حتماله .

باب

نفقة الأقارب والمماليك من الآدميين والبهائم[1]

(تجب) النفقة كاملة ، إذا كان المنفق عليه لا يملك شيئا[2] (أو تتمتها) إذا كان لا يملك البعض[3] (لأبويه وإن علوا)[4] لقوله تعالى (وبالوالدين إحساناً) ومن الإحسان الإنفاق عليهما[5] (و) تجب النفقة أو تتمتها (لولده وإن سفل) ذكرا كان أو أنثى[6] .

---

(١) المراد بالأقارب هنا من يرثه بفرض ، أو تعصيب ، ويدخل فيهم العتيق .

(٢) ولم يكن مع المنفق من يشركه في الإنفاق .

(٣) وهذا أحد شروط الإنفاق : أن يكون المنفق عليهم فقراء ، لا مال لهم ولا كسب ، يستغنون به عن إنفاق غيرهم .

(٤) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم ، أن نفقة الوالدين الفقيرين ، الذين لا كسب لهما ولا مال ، واجبة في مال الولد .

(٥) بل من أعظم الإحسان بالوالدين ، إذا كانا أو أحدهما ، لا يملك نفقة أن ينفق عليه ؛ قال الشيخ : على الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر ، وزوجة أبيه ، وعلى إخوته الصغار ، وفي الحديث « وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك » الخ ، وفي الصحيح ، ذكر الأم ثلاثا .

(٦) قال الموفق : الأصل في وجوب نفقة الوالدين ، والمولودين ، الكتاب والسنة والإجماع ، وتقدم حكاية ابن المنذر : الإجماع على وجوبها للوالدين ؛ =

لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن)[1] (حتى ذوي الأَرحام منهم) أي من آبائه وأُمهاته[2] كأَجداده المدلين بإناث[3] وجداته الساقطات[4] ومن أولاده كولد البنت[5] سواء (حجبه) أي الغني (معسر) فمن له أَب وجد معسران ، وجبت عليه نفقتهما ، ولو كان محجوبا من الجد بأَبيه المعسر[6] .

= وقال : أجمع كل من نحفظ عنه ، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ؛ ولأن ولد الإنسان بعضه ، وهو بعض والده ، كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله ، كذلك على بعضه وأصله .

(١) أي (وعلى المولود له) وهو الأب (رزقهن) أي طعام الوالدات (وكسوتهن) أي لباسهن (بالمعروف) أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن ، على قدر الميسرة ، من غير إسراف ، ولا إقتار ، وأول الآية : (والوالدات) أي المطلقات (يرضعن أولادهن) الآية ، وتقدم قوله صلى الله عليه وسلم « خذي من ماله ما يكفيك ، وولدك بالمعروف » .

(٢) لعموم الآية ، سواء كانوا وارثين أو محجوبين ، وفاقا للشافعي ، لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية ، تقتضي رد الشهادة ، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل ، فأوجب النفقة ، كقرابة الأب الأدنى .

(٣) كأبي الأم ، وأبي أم الأم .

(٤) كأم أب الأم .

(٥) وولد بنت الابن .

(٦) وكابن معسر مع ابن ابن موسر ، فتجب النفقة في المثالين على الموسر ، =

(أولا) بأن لم يحجبه أحد ، كمن له جد معسر ولا أب له ، فعليه نفقة جده ، لأنه وارثه[1] (و) تجب النفقة أو إكمالها لـ (كل من يرثه) المنفق[2] (بفرض) كولد لأم[3] (أو تعصيب) كأخ وعم لغير أم[4] (لا) لمن يرثه (برحم) كخال وخالة[5] (سوى عمودي نسبه) كما سبق[6] .

= ولا أثر لكونه محجوبا ، لأن بينهما قرابة ، توجب العتق ورد الشهادة ، كما تقدم ، فأشبه القريب .

(١) لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وكذا جد مع ابن بنته .

(٢) يعني الغني ، للآية والأخبار ، ولأن بين المتوارثين قرابة ، تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس ، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم ، قال الشيخ : والأوجه وجوبها مرتبا ، وإن كان الموسر القريب ممتنعا فينبغي أن يكون كالمعسر ، كما لو كان للرجل مال ، وحيل بينه وبينه ، لغصب أو بعد ، لكن ينبغي أن يكون الواجب هنا ، القرض رجاء الإسترجاع ، وعلى هذا متى وجبت عليه النفقة وجب عليه القرض ، إذا كان له وفاء .

(٣) وكالأم ، والجدة .

(٤) وكابن أخ ، وابن عم لغير أم .

(٥) أي فلا تجب نفقته ، قالوا : لعدم النص فيهم ؛ ولأن قرابتهم ضعيفة ، واختار الشيخ الوجوب ، لأنه من صلة الرحم ، وهو عام ؛ وفي الإختيارات : وتجب النفقة لكل وارث ، ولو كان مقاطعا من ذوي الأرحام وغيرهم ، لأنه من صلة الرحم ، وهو عام ، كعموم الميراث في ذوي الأرحام ، وهو رواية عن أحمد .

(٦) الوارثين منهم بفرض ، أو تعصيب أولا ، كجد موسر مع أب فقير ، فتلزم الجد الموسر ، نفقة ابن ابنه المعسر .

(سواء ورثه الآخر كأخ) للمنفق (أولا كعمة وعتيق)[1] وتكون النفقة على من تجب عليه (بمعروف)[2] لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك)[3] فأوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم أوجب مثل ذلك على الوارث[4] وروى أبو داود : أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ، من أبر ؟ قال « أمك وأباك ، وأختك وأخاك »[5] .

---

(١) وكبنت أخيه وبنت عمه ، فإن العمة لا ترث ابن أخيها ، بفرض ولا تعصيب ، وهو يرثها بالتعصيب ؛ وكذا العتيق ، لايرث مولاه ، وهو يرثه ، فتجب النفقة على الوارث .

(٢) عند جمهور أهل العلم .

(٣) أي وعلى وارث الولد – الذي لومات الصبي وله مال ورثه – مثل ماعلى الأب ، من الإنفاق على الطفل وكسوته ، وعلى والدة الطفل ، والقيام بحقوقها ، وعدم الإضرار بها ، وهو قول جمهور العلماء ، واستدلوا بهذه الآية ، وقوله (وآت ذا القربى حقه) وغير ذلك من الأحاديث ، على وجوب نفقة الأقارب ، بعضهم على بعض ؛ وقالوا : إذا لم يكن للصبي ونحوه ، مال ينفق منه عليه ، أجبرت ورثته .

(٤) فيدخل وجوب نفقة الطفل وكسوته ، ونفقة مرضعته ، على كل وارث قريب ، أو بعيد ، كل منهم على قدر ميراثه منه ، نساء كانوا أو رجالا .

(٥) وللنسائي ، وصححه الحاكم من حديث طارق المحاربي « وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك وأختك وأخاك ، ثم أدناك فأدناك » وهو مفسر لما تقدم ، من قوله (وآت ذا القربى حقه) فيجب الإنفاق بشرطه ، لهذه الأحاديث وغيرها .

وفي لفظ : « ومولاك الذي هو أدناك ، حقا واجبا ورحما موصولا »[1] ويشترط لوجوب نفقة القريب ، ثلاثة شروط ؛ الأول : أن يكون المنفق وارثا لمن ينفق عليه ؛ وتقدمت الإشارة إليه[2] الثاني : فقر المنفق عليه ؛ وقد أشار إليه بقوله (مع فقر من تجب له) النفقة (وعجزه عن تكسب)[3] لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة ، والغني بملكه أو قدرته على التكسب ، مستغن عن المواساة ، ولا يعتبر نقصه[4] فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له[5] الثالث : غنى المنفق ، وإليه الإشارة بقوله (إذا فضل) ما ينفقه عليه (عن قوت نفسه ، وزوجته ورقيقه ، يومه وليلته و) عن (كسوة وسكنى) لنفسه وزوجته ورقيقه (من حاصل) في يده (أو متحصل) من صناعة أو تجارة ، أو أجرة عقار ،

---

(١) فهو أحق من الذي هو أبعد منه .

(٢) في قوله وتجب لمن يرثه بفرض ، أو تعصيب ... الخ ؛ والمراد غير عمودي النسب ، فتجب لهم وعليهم مطلقا ، وتقدم .

(٣) يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم .

(٤) يعني المنفق عليه في خلقة ، كزمن ، أو حكم ، كصغر وجنون .

(٥) لأنه فقير سواء كان زمنا أو صحيحا ، مكلفا أو غير مكلف ، من الوالدين أو غيرهما .

أَو ريع وقف ونحوه[1] لحديث جابر مرفوعا : « إذا كان أَحدكم فقيرا فليبدأْ بنفسه فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته »[2] و (لا) تجب نفقة القريب (من رأْس مال) التجارة[3] (و) لا من (ثمن ملك و) لا من (آلة صنعة) لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من ذلك[4] ومن قدر أَن يكتسب أُجبر لنفقة قريبه[5] (ومن له وارث غير أَب) واحتاج للنفقة (فنفقته عليهم) أَي على وارثيه (على قدر إرثهم) منه[6] .

---

(١) فإن لم يفضل عنده شيء عمن ذكر فلا شيء عليه .

(٢) ولقوله لمن قال : عندي دينار ، قال « أنفقه على نفسك » قال عندي آخر ، قال « أنفقه على زوجتك » قال : عندي آخر ؛ قال « أنفقه على ولدك » الحديث .

(٣) التي يتجر بها ، لنقص الربح بنقص رأس ماله ، وربما أعنته النفقة ، فيحصل له الضرر ، وهو ممنوع شرعا .

(٤) وفوات ما يتحصل منه قوته ، وقوت زوجته ونحوها ، ولما تقدم من الأخبار ، وثبت قوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .

(٥) أي ومن قدر أن يكتسب ، بحيث يفضل عن كسبه ما ينفقه على قريبه ، أجبر عليه ، لنفقة قريبه ، لأن تركه مع قدرته عليه ، تضييع لمن يعول ، وهو منهي عنه .

(٦) أي من المنفق عليه .

لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث ، بقوله (وعلى الوارث مثل ذلك) فوجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث[1] (ف) من له أم وجد (على الأم) من النفقة (الثلث ، والثلثان على الجد) لأنه لو مات لورثاه كذلك[2] (و) من له جدة وأخ لغير أم (على الجدة السدس ، والباقي على الأخ) لأنهما يرثانه كذلك[3] (والأب ينفرد بنفقة ولده)[4] لقوله صلى الله عليه وسلم لهند « خذي ما يكفيك ، وولدك بالمعروف »[5] .

---

(١) وذلك : أن الله أوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم عطف الوارث عليه ، وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد ، إلا أن الأب ينفرد ، كما يأتي ؛ فالصبي إذا لم يكن له والد ، فنفقته على وارثيه ، على قدر إرثهم .

(٢) وهذا مذهب أبي حنيفة وعنه : على الجد ، والمذهب الراجح الأول ، للآية ، ولأن الأم وارثة ، فكان عليها بالنص .

(٣) وأم وبنت ، بينهما أرباعا ، كما يرثانه فرضا وردا ، وابن وبنت ، بينهما أثلاثا ، لأنهما يرثانه كذلك ، للآية ، فإنه رتب فيها النفقة على الإرث ، فيجب أن تترتب في المقدار عليه .

(٤) ولا يشركه فيها من يشركه في ميراث ، إذا كان موسرا .

(٥) فدل على انفراده بالنفقة ، وتقدم قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن) وقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) فأوجب عليه نفقة الرضاع دون أمه وقال الموفق : لاخلاف في هذا نعلمه ؛ وإن ذهبت به إلى بلد آخر ، فقال الشيخ :=

(ومن له ابن فقير ، وأخ موسر ، فلا نفقة له عليهما) أما ابنه فلفقره ، وأما الأخ فلحجبه بالابن[1] (ومن) احتاج لنفقة و (أمه فقيرة ، وجدته موسرة ، فنفقته على الجدة) ليسارها ، ولا يمنع ذلك حجبها بالأم ، لعدم اشتراط الميراث ، في عمودي النسب ، كما تقدم[2] (ومن عليه نفقة زيد) مثلا لكونه ابنه ، أو أباه ، أو أخاه ، ونحوه[3] (فعليه نفقة زوجته) لأن ذلك من حاجة الفقير ، لدعاء ضرورته إليه[4] (ک) نفقة (ظئر) من تجب نفقته[5] فيجب الإنفاق عليها (لحولين) كاملين[6] .

= إذا تزوجت المرأة ولها ولد ، فغصبت الولد ، وذهبت به إلى بلد آخر ، فليس لها أن تطالب الأب بنفقة الولد .

(١) وتقدم : أن النفقة لا تجب مع الفقر ، وغير الوارث لاتجب عليه ، للآية .

(٢) أي قوله — في عمودي النسب — سواء حجبه وارث أولا ، لقوة قرابتهم .

(٣) ممن تجب نفقته عليه .

(٤) لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها ، وكذا يجب عليه إعفاف من وجبت له نفقته ، إذا احتاج إلى النكاح .

(٥) أي كما تجب نفقه « ظئر » أي مرضعة من تجب نفقته ، يعني الطفل ، قولا واحدا ، بإضافة « ظئر » إلى « من » الموصولة .

(٦) أي فيجب الإنفاق على الظئر ، لمدة حولين كاملين ، قولا واحد ، ولا تجب بعد الحولين ، لانقضاء مدة الحاجة إلى الرضاع .

لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة[1] وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) إلى قوله (وعلى الوارث مثل ذلك)[2] والوارث إنما يكون بعد موت الأب[3] (ولا نفقة) بقرابة (مع اختلاف دين)[4] ولو من عمودي نسبه ، لعدم التوارث إذاً[5] (إلا بالولاء) فتلزم النفقة المسلم لعتيقه الكافر[6] وعكسه لإرثه منه[7]

---

(١) ولا يجوز أن يفطم قبل الحولين ، إلا بإذن أبويه ، وبعدهما ، إن انضر الصغير ، فلا ، ولو رضيا ، لخبر : « لاضرر ولاضرار » قال ابن القيم : يجوز أن تستمر الأم على رضاعه بعد الحولين ، إلى نصف الثالث أو أكثره .

(٢) ولقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) ولأن الولد إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن ، فوجبت النفقة لها ، لأنها في الحقيقة له .

(٣) فدلت الآية على وجوبها على الوارث ، مع عدم الأب .

(٤) أي إذا كان دين القريبين مختلفا ، فلا نفقة لأحدهما على الآخر ، لأنه لاتوارث بينهما ، ولا ولاية ، أشبه ما لو كان أحدهما رقيقا ؛ وفي الإنصاف : لا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، هذا المذهب مطلقا .

(٥) أي ولو كان من تلزمه نفقته ، لو كان على دينه من عمودي نسبه ، فلانفقة له ، لعدم التوارث بينهما إذاً ، وهو كونهما مختلفي الدين .

(٦) لثبوت إرثه من عتيقه ، مع اختلاف الدين .

(٧) فتلزم الكافر لعتيقه المسلم ، لإرثه منه ، ومن ترك الإنفاق مدة لم يلزمه عوضها ؛ قال ابن القيم : وتسقط النفقة بمضي الزمان ، عند الأكثر في نفقة الأقارب ، واتفقوا عليه في نفقة العبد ، والحيوان البهيم .

(و) يجب (على الأَب أَن يسترضع لولده) إذا عدمت أُمه ، أَو امتنعت[١] لقوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أُخرى) أَي فاسترضعوا له أُخرى[٢] (ويؤدي الأُجرة) لذلك[٣] لأَنها في الحقيقة نفقة ، لتولد اللبن من غذائها[٤] (ولا يمنع) الأَب (أُمه إرضاعه) أَي إرضاع ولدها[٥] لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أَولادهن حولين كاملين)[٦] وله منعها من خدمته ، لأَنه يفوت حق الإستمتاع في بعض الأَحيان[٧]

---

(١) بلا خلاف ؛ قالوا : ولا تجبر ، ولو كانت في حبال الزوج .

(٢) فدلت الآية على وجوب الإسترضاع لولده ، وإذا اختلفا فقد تعاسرا .

(٣) أي للظئر المرضعة لولده .

(٤) بتلك النفقة ، فكانت النفقة للطفل ، الواجب الإنفاق عليه ، بالنص والإجماع .

(٥) إذا طلبت ذلك ، وإن طلبت أجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق ، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة .

(٦) وهذا خبر يراد به الأمر ، وهو عام في كل والدة لقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ، ولبنها أمرأ ، كما يأتي ؛ وإن طلبت أكثر من أجرة مثلها فلا .

(٧) ويقذرها ، ولا ينافي ذلك أنها أحق بحضانته ، إذ لا يلزمها مباشرة الخدمة بنفسها ، بل تخدمه خادمها ونحوها عندها ، فلم يفتها رضاعه ولا حضانته .

(ولا يلزمها) أي لا يلزم الزوجة إرضاع ولدها ، دنيئة كانت أو شريفة[1] لقوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى)[2] (إلا لضرورة كخوف تلفه) أي تلف الرضيع ، بأن لم يقبل ثدي غيرها ونحوه[3] لأنه إنقاذ من هلكة[4] ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقا[5] فإن عتقت فكبائن[6] (ولها) أي للمرضعة (طلب أجرة المثل) لرضاع ولدها[7] .

---

(١) وقالوا : سواء كانت في حبال الزوج أولا ، إلا أن يضطر ، كما يأتي .

(٢) فدلت الآية : على أن الأم إذا امتنعت من إرضاع ولدها لم تجبر ، فإنهما إذا اختلفا فقد تعاسرا ، وقوله (يرضعن أولادهن) محمول على حال الإتفاق ، وعدم التعاسر .

(٣) كأن لا يوجد مرضعة سواها ، فيجب عليها إرضاعه .

(٤) وحال ضرورة ، كما لو لم يكن له أحد غيرها ، وإن وجد غيرها وامتنعت وجب عليها أن تسقيه اللبأ ، لتضرره بعدمه ، بل يقال : لا يعيش إلا به .

(٥) أي سواء كان ضرورة ، بأن خيف على الولد ، أو لم يخف عليه ، وسواء كان الولد من سيدها أو من غيره ، لأن نفعها لسيدها .

(٦) أي فكحرة بائن ، لاتجبر على إرضاعه ، فإن فعلت فلها أجر مثلها .

(٧) وقال الشيخ : لا تستحق شيئا إذا كانت تحته ؛ وقال الشيرازي : لو استأجرها لرضاع ولده لم يجز ، لأنه استحق نفعها ، وكذا قال القاضي وغيره ، ويأتي أيضا كلام الشيخ .

(ولو أَرضعه غيرها مجانا)[1] لأَنها أَشفق من غيرها[2] ولبنها تأَمرأ[3] (بائنا كانت) أُم الرضيع في الأَحوال المذكورة[4] (أَو فحته) أَي زوجة لأَبيه[5] لعموم قوله تعالى (فإن أَرضعن لكم ءاتوهن أجورهن)[6] .

---

(١) أي بلا أجرة ، بأن تبرعت بإرضاعه .

(٢) كما هو معروف ـ ومثل به في غير ما حديث ـ وأحق بالحضانة .

(٣) على الولد من غيرها ، فكانت أحق به من غيرها ، ولأن في رضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة ، وإضراراً بالولد ، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب ، والإضرار بالولد ، لغرض إسقاط حق أوجبه الله على الأب .

(٤) فإنها تستحق أجرها بلاريب ، جزم به الشيخ وغيره ، للآية، وقال الموفق: لا نعلم في عدم إجبارها إذا كانت مفارقة خلافا ، اهـ . وإذا كانت قليلة اللبن ، فله أن يكتري مرضعة لولده ، وإذا فعل ذلك ، فلافرض للمرأة بسبب الولد ، ولها حضانته .

(٥) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب .

(٦) أي فدلت الآية ، على وجوب دفع أجرة رضاع أم الطفل ، ولو كانت زوجة أبيه ، والصواب أن هذا الأجر هو النفقة والكسوة ؛ وقال الشيخ : إرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون مع الزوج ، وهو قول غير واحد من السلف ، ولا تستحق أجرة المثل ، زيادة على نفقتها وكسوتها ، وهو اختيار القاضي ، وقول الحنفية ، لقوله (والوالدات يرضعن أولادهن) الآية ، ولم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة ، وهو الواجب بالزوجية ، كما قال في الحامل ، فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه ، وكذا المرتضع ، فتكون النفقة هنا واجبة بشيئين ، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت الآخر .

(وإن تزوجت) المرضعة (آخر[1] فله) أي للثاني (منعها من إرضاع ولد الأول[2] ما لم) تكن اشترطته في العقد[3] أو (يضطر إليها) بأن لم يقبل ثدي غيرها[4] أو لم يوجد غيرها ، لتعينه عليها إذاً ، لما تقدم[5] .

---

(١) أي غير أبي الطفل المرتضع .

(٢) لأنه يفوت حقه من الإستمتاع بها ، في بعض الأحيان .

(٣) بأن شرطت في العقد أن لا يمنعها رضاع ولدها ، فلها شرطها .

(٤) فيجب عليه التمكين من إرضاعه ، لأنه حال ضرورة وحفظ نفس .

(٥) أي قريبا ، وهو قوله إلا لضرورة ، كخوف تلفه ... الخ ، فيجب عليها إرضاعه .

فصل في نفقة الرقيق[1]

(و) يجب (عليه) أي على السيد (نفقة رقيقه)[2] ولو آبقا أو ناشزا[3] (طعاما) من غالب قوت البلد[4] (وكسوة وسكنى) بالمعروف[5] (وأن لا يكلفه مشقا كثيرا)[6] .

---

(١) أي : في بيان أحكام نفقة الرقيق ، وتزويجه ، وتأديبه ، وغير ذلك .

(٢) قال الموفق : نفقة المملوكين على ملاكهم ، ثابتة بالسنة والإجماع .

(٣) أي ولو كان رقيقه آبقا ، أو مريضا ، أو انقطع كسبه ، أو كان أمة ناشزا ، أو كان ابن أمته من حر ، لأنه تابع لأمه ، حيث لا شرط ولا غرور .

(٤) سواء كان قوت سيده ، أو دونه أو فوقه ، وأدمه مثله ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الواجب إطعام الخادم ، من غالب قوت البلد ، الذي يأكل منه مثله في تلك البلد ؛ ولمسلم « كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت » أي كفى به عن كل إثم سواه .

(٥) ويلزمه غطاء ووطاء وماعون ، غنيا كان المالك ، أو فقيرا أو متوسطا ، من غالب الكسوة لأمثاله من العبيد ، بذلك البلد ، وحكاه ابن المنذر وغيره إجماعا ؛ ومايأتي مما يأكل ويلبس ، فلعله للندب ، أو أنه خطاب مع من ألبستهم وأطعمتهم غليظة وخشنة ، قال الشيخ : ولا يجب التمليك للمملوك إجماعا ، وإن قيل إنه يملك بالتمليك .

(٦) وهو ما يشق عليه مشقة كثيرة ، بحيث يقرب من العجز عنه .

لقوله صلى الله عليه وسلم « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف[1] ولا يكلف من العمل مالا يطيق[2] » رواه الشافعي في مسنده[3] (وإن اتفقا على المخارجة) وهي : جعله على الرقيق كل يوم ، أو كل شهر شيئاً معلوما له (جاز)[4] .

---

(١) أي للمملوك ، وكذا المملوكة على المالك ، طعامه من غالب قوت البلد ، وكسوته من غالب كسوة البلد ، وكذا سكناه بالمعروف .

(٢) أي لا يكلف عملا مشقا كثيرا ؛ وفي الصحيحين من حديث أبي ذر « إخوانكم خولكم ، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم » أي مالا يطيقون الدوام عليه .

(٣) كتاب مشهور له رحمه الله تعالى ، والمسند — في اصطلاحهم — هو الذي يأتي فيه بأحاديث الرجل المروية عنه متتابعة ، ثم بالآخر بعده ، وهذا الخبر رواه مسلم وغيره ، من حديث أبي هريرة ، وفيه وغيره : دليل على وجوب نفقة الرقيق ، ولا نزاع في ذلك ، وقال تعالى (ومواليكم) فهذا في التسمية عوضا عما فاتهم من النسب ، وقال : (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، وما ملكت أيمانهم) أي ما أوجبنا من الأحكام ، في ملك اليمين ، وغير ذلك من الأصول الشرعية ، الدالة على وجوب النفقة للمملوك .

(٤) وما فضل للعبد ، وذلك لأن لهما به نفع ، فالعبد يحرص على الكسب ، وربما فضل معه شيء يزيده في النفقة ويتسع به ؛ قال ابن القيم : وللعبد التصرف بما زاد على خراجه .

إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته[1] روي أن الزبير كان له ألف مملوك ، على كل واحد كل يوم درهم[2] (ويريحه) سيده (وقت القائلة) وهي وسط النهار (و) وقت (النوم[3] و) وقت (الصلاة) المفروضة لأن عليهم في ترك ذلك ضررا[4] وقد قال صلى الله عليه وسلم « لاضرر ولا ضرار »[5] (ويركبه) السيد (في السفر عقبة)[6] لحاجة ، لئلا يكلفه ما لا يطيق[7] .

---

(١) وإن كانت أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز ، وكذا إن كلف من لا كسب له ، لأنه إذا كلفه ذلك كان قد كلفه ما يغلبه ؛ وفي الخبر « لا تكلفوهم ما يغلبهم » وربما حمله أن يأتي به من غير وجهه .

(٢) وروي أن أبا طيبة حجم النبي صلى الله عليه وسلم ، فأعطاه أجرة ، وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه ؛ وروي أن كثيرا من الصحابة : يضربون على رقيقهم خراجهم ؛ وجاء أبو لؤلؤة إلى عمر ، يسأله أن يسأل المغيرة يخفف عنه من خراجه .

(٣) لأنها العادة .

(٤) وتركا لما أوجب الله عليهم ، ولا يحل الإضرار بهم ، ولأن العادة جارية بذلك .

(٥) فدل عمومه ، على تحريم الإضرار بالمملوك .

(٦) بوزن « غرفة » أي يركبهم تارة ، ويمشيهم أخرى .

(٧) لما تقدم من الأحاديث الصحيحة الصريحة في ذلك ، روي عن أحمد أنها ستة أميال ، والمعتبر العرف .

(وإن طلب) الرقيق (نكاحا زوجه) السيد (أو باعه)[1] لقوله تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم)[2] (وإن طلبته) أي التزويج (أمة وطئها) السيد (أو زوجها ، أو باعها)[3] إزالة لضرر الشهوة عنها[4] ويزوج أمة صبي ، أو مجنون ، من يلي ماله إذا طلبته[5] وإن غاب سيد عن أم ولده ، زوجت لحاجة نفقة أو وطء[6] وله تأديب رقيقه وزوجته ، وولده ولو مكلفا مزوجا ، بضرب غير مبرح[7]

---

(١) وهذا أحد قولي الشافعي .

(٢) والأمر يقتضي الوجوب ، ولا يجب إلا عند الطلب ، ولأنه مكلف محجور عليه ، دعا إلى تزويجه ، فلزمت إجابته ، والنكاح مما تدعو الحاجة إليه غالبا ، ويتضرر بفواته ، فأجبر عليه ، كالنفقة ، ولأنه يخاف من ترك إعفافه ، الوقوع في المحظور .

(٣) فهو مخير في ذلك بين تزويجها إذا طلبت ذلك ، وبين الإستمتاع بها ، فيغنيها باستمتاعه عن غيره .

(٤) لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة ، وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين الآخر .

(٥) للآية ، ولما يخاف من ترك إعفافها من الوقوع في المحظور .

(٦) اختاره أبو الخطاب ، وجزم به غير واحد .

(٧) أي وللسيد تأديب رقيقه إذا أذنب بالتوبيخ ، وله تأديب زوجته وولده ، ولو كان مزوجا مكلفا ، ويسن العفو أولاً مرة أومرتين ، وله تأديبه بضرب غير=

ويقيده إن خاف إباقه[1] ولا يشتم أبويه ولو كافرين[2] ولا يلزمه بيعه بطلبه مع القيام بحقه[3] وحرم أن تسترضع أمة لغير ولدها إلا بعد ريِّه[4] ولا يتسرى عبد مطلقا[5] .

= مبرح ، وليس له ضربه على غير ذنب ، ولا أن يضربه ضربا مبرحا وإن أذنب ، ولا لطمه في وجهه ، وروي أن أبامسعود ضرب غلاما له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك على هذا الغلام » وقد دلت الأحاديث على جواز الزيادة في الرقيق على الزوجة ، ويؤدبه على ترك الفرائض ، وعلى ما إذا كلفه ما يطيق ، فامتنع من امتثاله .

(١) نص عليه ، وقال : يباع أحب إلي .

(٢) قال أحمد لا يعود لسانه الخناء ، ولا يدخل الجنة سيء الملكة ، وهو الذي يسيء إلى مماليكه .

(٣) وإلا لزمه ، لما رواه أحمد وغيره : عن أبي هريرة مرفوعا « جاريتك تقول : أطعمني ، واستعملني ، وإلا فبعني » وروي من حديث أبي ذر « من لاءمكم من مملوككم فأطعموهم مما تأكلون ، واكسوهم مما تكتسون ، ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ، ولا تعذبوا خلق الله » .

(٤) أي : وحرم أن تسترضع أمة لها ولد ، لغير ولدها ، لأن فيه إضراراً بالولد ، لنقصه عن كفايته ، ومؤونته ، إلا بعد ريِّ ولدها ، فيجوز بما زاد ، لاستغناء ولدها عنه ، كالفاضل من كسبها .

(٥) أي سواء قلنا يملك بالتمليك أولا ، وسواء أذن له سيده ، أولا : وعنه : يجوز بإذن سيده ، نقلها جماعة ، واختاره أكثر المحققين ، وصححه في الإنصاف وجعله المذهب ، فإذا قال : تسرها وأذنت لك في وطئها ، أو مادل عليه أبيح له ؛ ولا يملك السيد الرجوع بعد التسري ، نص عليه .

فصل في نفقة البهائم[1]

(و) يجب (عليه علف بهائمه ، وسقيها وما يصلحها)[2] لقوله عليه السلام « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا ، فلا هي أطعمتها ، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » متفق عليه[3] (و) يجب عليه (أن لا يحملها ما تعجز عنه) لئلا يعذبها[4] .

---

(١) أي في بيان وجوب نفقة البهائم ، وتحميلها ، والإنتفاع بها ، وحلبها ، ووسمها ، وغير ذلك .

(٢) قال الوزير : للإمام أن يجبره على نفقتها ، أو بيعها ، عند مالك ، والشافعي ، وأحمد .

(٣) من حديث ابن عمر وأبي هريرة ، فدل على تحريم تعذيبها ، بمثل هذا الفعل ، من دون طعام ، ولا شراب ، لأن ذلك من تعذيب خلق الله ، وقد نهى الشارع عنه ؛ ودل على وجوب النفقة على الحيوان المملوك ، لأن السبب في دخول تلك المرأة النار ، ترك الهرة عن الإنفاق عليها ، وحبسها ، وإذا كان ثابتا في مثلها ، فثبوته في مثل لحيوانات التي تملك أولى ، لأنها محبوسة ، مشغولة بمصالح المالك ؛ وهذا مذهب جمهور العلماء .

(٤) لأن الشارع منع تكليف العبد مالا يطيق ، والبهيمة في معناه ، فللإمام أن يمنعه من أن يحملها ما لاتطيق ، وهو مذهب مالك .

ويجوز الإنتفاع بها في غير ما خلقت له ، كبقر لحمل وركوب[1] وإبل وحمر لحرث ونحوه[2] ويحرم لعنها[3] وضرب وجه ووسم فيه[4] (ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها) لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »[5] (فإن عجز) مالك البهيمة (عن نفقتها أُجبر على بيعها ، أَو إجارتها ، أَو ذبحها إن أُكلت) لأَن بقاءها في يده مع ترك الإنفاق عليها ظلم ، والظلم تجب إزالته[6] .

---

(١) وإن لم يكن المقصود منها ذلك ، ولما في الصحيحين « بينما رجل يسوق بقرة ، أراد أن يركبها ، إذ قالت : إني لم أخلق لذلك ، إنما خلقت للحرث » أي هو معظم النفع ، ولا يلزم منه منع غيره .

(٢) لأن مقتضى الملك ، جواز الإنتفاع بها فيما يمكن ، وهذا منه ، كالذي خلقت له ، وبه جرت عادة بعض الناس .

(٣) لقصة المرأة التي لعنت ناقة ، فقال صلى الله عليه وسلم « خذوا ما عليها ، ودعوها مكانها ، ملعونة » وحديث أبي برزة « لا تصحبنا ناقة عليها لعنة » رواهما مسلم وغيره .

(٤) أي في وجه ، للعنه صلى الله عليه وسلم ، من وسم أو ضرب الوجه ، ويجوز في غير الوجه ، لغرض صحيح ، كالمداواة .

(٥) فدل الحديث بعمومه : على النهي عن الإضرار بولد البهيمة ، ولأن لبنه مخلوق له ، أشبه ولد الأمة .

(٦) لأن ذلك واجب عليه ، فيجبر عليه ، كما يجبر على سائر الواجبات ، وعن سهل بن الحنظلية ، قال : مرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ببعير قد لحق=

فإن أَبى فعل حاكم الأَصلح[1] ويكره جزّ معرفة وناصية وذنب[2] وتعليق جرس أَو وتر[3] ونزوٌ حمار على فرس[4] وتستحب نفقته على ماله غير الحيوان[5] .

= ظهره ببطنه ، فقال « اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة ، فاركبوها صالحة ، وكلوها صالحة » ولما تقدم ، من النهي عن تعذيبها ، ولا يجوز قتلها ، ولا ذبحها للإراحة ، كالآدمي المتألم بالأمراض الصعبة ، وإن كانت مما لا يؤكل ، أجبر على الإنفاق عليها ، كالعبد الزمن .

(١) من بيعها ، أو ذبحها أو إجارتها ، أو اقترض عليه ، وأنفق عليها .

(٢) لأنه تشويه بالدابة ، وإذهاب لمنفعتها به .

(٣) أي ويكره تعليق جرس على دابة ، أو وتر ، للنهي عنه ، وظاهره التحريم ، للوعيد الشديد على ذلك .

(٤) لأنه لا نسل فيهما .

(٥) أي وتستحب نفقته على ماله ، كالنخل والبيوت ، وقيل تجب للنهي عن إضاعة المال ، وأما الحيوان فتجب ، وتقدم .

باب الحضانة [1]

من الحضن ، وهو : الجنب ، لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه [2] وهي : حفظ صغير ونحوه عما يضره ، وتربيته بعمل مصالحه [3] (تجب) الحضانة (لحفظ صغير [4] ومعتوه) أي مختل العقل (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون ، فلذلك وجبت إنجاء من الهلكة [5] (والأحق بها أم) [6] .

---

(١) أي بيان أحكام حضانة الطفل ونحوه ، ومن تجب له ، وذكر الأولى بها ، وعكسه ، وغير ذلك .

(٢) والحاضنة : هي التي تربي الطفل ، سميت به لأنها تضم الطفل إلى حضنها ؛ والحضانة : مصدر حضنت الصغير حضانة ؛ أي : تحملت مؤونته وتربيته .

(٣) أي والحضانة حفظ صغير ونحوه ، كمجنون ومعتوه عما يضرهم ، وتربيتهم بعمل مصالحهم ، كغسل أبدانهم وثيابهم ، ودهنهم ، وتكحيلهم ، وربط طفل بمهد وتحريكه ، لينام ، ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه .

(٤) لأنه يهلك بتركه ، فيجب حفظه عن الهلاك ، كما يجب الإنفاق عليه ، وإنجاؤه من المهالك ، ويتعلق بها حق لقرابته ، لأن فيها ولاية على الطفل ، واستحقاقا له ، فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط .

(٥) ذكره الموفق وغيره : قولا واحدا .

(٦) قال الموفق : إذا افترق الزوجان ، ولهما ولد طفل ، أو معتوه ، فأمه أولى الناس بكفالته ، إذا كملت الشرائط فيها ، ذكرا كان أو أنثى ، وهو قول =

لقوله عليه السلام : « أَنت أَحق به ما لم تنكحي » رواه أَبوداود[1] ولأَنها أَشفق عليه[2] (ثم أُمهاتها القربى فالقربى) لأَنهن في معنى الأُم ، لتحقق ولادتهن[3] .

=مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم أحدا خالفهم ، وفي المبدع : لانعلم فيه خلافا ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن الحضانة للأم ، ما لم تتزوج ، واتفقوا على أنها إذا تزوجت ودخل بها الزوج ، سقطت حضانتها ، وأنها إذا طلقت بائنا ، تعود حضانتها ، إلا في إحدى الروايتين عن مالك، وقال الشيخ: تقدم الأم على الأب في حق الصغير متفق عليه .

(١) وذلك أنها قالت يارسول الله : إن ابني هذا ، كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجرى له حواء ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينزعه مني ، فقال « أنت أحق به ، مالم تنكحي » ورواه أحمد ، والحاكم وصححه . فدل على أن الأم أحق بحضانة ولدها ، إذا أراد الأب انتزاعه منها ، وأنها إذا نكحت سقط حقها من الحضانة ، وذلك مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ومنازعته ، وإلا فللأم المزوجة أن تقوم بولدها بالإتفاق ، فإن خالة بنت حمزة مزوجة ، وولد أم سلمة في كفالتها ، وأنس وغيرهم ، وقضى به أبو بكر وعمر .

(٢) وأقرب إليه ، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ، ولا يتولى الحضانة بنفسه ، وإنما يدفعه إلى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه ، وقال ابن عباس : ريحها وفراشها وحجرها خير له منك ، حتى يشب ويختار لنفسه ؛ وقال الشيخ : الأم أصلح من الأب ، لأنها أوثق بالصغير ، وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله ، وأصبر وأرحم به ، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع ، فتعينت في حق الطفل – غير المميز – بالشرع .

(٣) فقد من حيث أشبهن الأم ، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد .

(ثم أَب) لأَنه أَصل النسب[1] (ثم أُمهاته كذلك) أَي القربى فالقربى ، لأَنهن يدلين بعصبة قريبة[2] (ثم جد) كذلك الأَقرب فالأَقرب ، لأَنه في معنى أَبى المحضون[3] (ثم أُمهاته كذلك) القربى فالقربى[4] (ثم أُخت لأَبوين) لتقدمها في الميراث[5] .

---

(١) وأقرب من غيره ، وأحق بولاية المال ، وليس لغيره كمال شفقته ، فرجح بها .

(٢) وقدّمن على الجد ، لأن الأنوثة مع التساوي ، توجب الرجحان ، كما قدمت الأم مع الأب ؛ وقد من على الخالة ، لأنهن وارثات ، فقدمن على الخالة كأم الأم ، ولأن لهن ولادة ووراثة ، فأشبهن أم الأم .

(٣) بل هو أب وبمنزلته .

(٤) لأنهن يدلين بمن هو أحق ، وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب ، لما فيهن من وصف الولادة ، وكون الطفل بعضا منهن ، وذلك مفقود في الأخوات ، ثم جد الأب ، ثم أمهاته كذلك ، ثم جد الجد ، ثم أمهاته كذلك وهلم جرا : ومتى وجد جدة وارثة ، فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال ، وإن علت درجتها ، لفضيلة الولادة والوراثة ؛ حتى لو اجتمع أم أم ، وأم أب ، فعن أحمد أم الأب ، أحق ، وإن علت درجتها ، لأنها تدلي بعصبة ، مع مساواتها للأخرى في الولادة ، فوجب تقديمها ، كتقديم الأخت من الأب ، على الأخت من الأم .

(٥) أي ثم الأخوات ، لأنهن يشاركن في النسب ، وقدمن في الميراث ، وتقدم منهن أخت لأبوين ، لقوة قرابتها ، ولتقدمها في الميراث .

(ثم) أُخت (لأُم) كالجدات[1] (ثم) أُخت (لأَب[2] ثم خالة لأَبوين ثم) خالة (لأُم ثم) خالة (لأَب) لأَن الخالات يدلين بالأُم[3] (ثم عمات كذلك) أَي تقدم العمة لأَبوين ثم لأُم ثم لأَب لأَنهن يدلين بالأَب[4] .

---

(١) أي ثم الحضانة مع عدم الأخت لأبوين ، تكون للأخت للأم ، مقدمة على الأخت لأب ، لأنها مدلية بالأمومة ، والأم مقدمة على الأب ، كالجدات ، أي كما أن أم الأم ، تقدم على أم الأب ، فكذلك الأخت لأم ، تقدم على الأخت لأب ، ويأتي كلام الشيخ .

(٢) والأولى تقديمها على الأخت لأم ، لأن الولاية للأب ، وأقوى في الميراث ولا يخفى قوتها ، فإنها أقيمت مقام الأخت لأبوين ، عند عدمها ، وتكون عصبة مع البنات .

(٣) لما في الصحيحين « الخالة بمنزلة الأم » وابنة حمزة لم يكن لها أم ولا جدة ، وأبوها قتل ، فدل على ثبوت الحضانة للخالة ، وأنها كالأم ، وأن المرأة المزوجة ، أولى من الرجال ، فإن عصبة ابنة حمزة طالبون للحضانة ، وقضى بها للخالة زوجة جعفر ، وإنما سقطت حضانة الأم وحدها ، حيث كان المنازع لها الأب ، ويؤيده أنها قد يشتد بغضها ، للمطلق ومن يتعلق به .

(٤) وعللوا بتأخيره عن الأم ، وإنما أخر عنها ، لأنه لا يقوم مقامها ، قال الشيخ : العمة أحق من الخالة ، وكذا نساء الأب أحق ، يقدمن على نساء الأم ، لأن الولاية للأب ، وكذا أقاربه ، وإنما قدمت الأم على الأب ، لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل .

وإنما قدم الشارع خالة بنت حمزة على عمتها صفية ، لأن صفية لم تطلب =

(ثم خالات أُمه) كذلك (ثم خالات أَبيه) كذلك[1] (ثم عمات أَبيه) كذلك[2] ولا حضانة لعمات الأُم مع عمات الأَب ، لأَنهن يدلين بأَبي الأُم ، وهو من ذوي الأَرحام ، وعمات الأَب يدلين بالأَب ، وهو من أَقرب العصبات[3] (ثم بنات إِخوته) تقدم بنت أَخ شقيق ، ثم بنت أَخ لأُم ، ثم بنت أَخ لأَب[4] (و) مثلهن بنات (أَخواته[5] ثم بنات أَعمامه) لأَبوين ، ثم لأُم ، ثم لأَب (و) بنات (عماته) كذلك[6] .

= وجعفر طلب نائبا ، عن خالتها فقضى لها بها في غيبتها ؛ وقال : مجموع أصول الشريعة ، تقديم أقارب الأب على أقارب الأم ، فمن قدمهن في الحضانة ، فقد خالف الأصول والشريعة .

(١) وقالوا لإدلائهن بالأم ، فقدموهن على عمات الأب .

(٢) أي لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ، قالوا : لإدلائهن بالأب ، وهو مؤخر في الحضانة عن الأم ، وتقدم أن نساء الأب يقدمن على نساء الأم .

(٣) قال الشيخ : ولا حضانة إلا لرجل من العصبة ، أو لامرأة وارثة ، أو مدلية بعصبة ، أو بوارث .

(٤) على ما قرروه من قاعدة : تقديم المدلي بأم ، على المدلي بأب .

(٥) تقدم من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب .

(٦) تقدم من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب على ما رتبوه .

(ثم بنات أعمام أبيه) كذلك (وبنات عمات أبيه) كذلك على التفصيل المتقدم[1] (ثم) تنتقل (لباقي العصبة الأقرب فالأقرب)[2] فتقدم الأخوة ، ثم بنوهم[3] ثم الأعمام ثم بنوهم[4] ثم أعمام أب ، ثم بنوهم وهكذا[5] (فإن كانت) المحضونة (أنثى ف) يعتبر أن يكون العصبة (من محارمها) ولو برضاع أو مصاهرة إن تم لها سبع سنين[6] .

---

(١) تقدم من لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب ، فتقدم أخت من أم على أخت من أب ، وخالة على عمة ، وخالة أم على خالة أب ، وخالات أبيه على عماته ، ومن يدلي بعمات وخالات بأم فقط ، على من يدلي بأب وحده لأن المدلي بالأم عندهم مقدم على المدلي بالأب وأما من يدلي بالأبوين منهما ، فمقدم على من يدلي بأحدهما .

(٢) لأن لهم ولاية وتعصيبا بالقرابة ، فتثبت لهم الحضانة كالأب ، قال الشيخ : وجنس النساء مقدم في الحضانة على جنس الرجال ، كما قدمت الأم على الأب ؛ قال : وتقديم أخواته على إخوته ، وعماته على أعمامه ، وخالاته على أخواله هو القياس الصحيح ؛ وأما تقديم جنس نساء الأم على نساء الأب ، فمخالف للأصول والمعقول .

(٣) أي : فتقدم الإخوة لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنوا الإخوة لأبوين ، ثم بنوا الإخوة لأب وهكذا .

(٤) أي ثم الأعمام الأشقاء ، ثم لأب ، ثم بنوا الأعمام الأشقاء ، ثم بنوا الأعمام لأب ، وهكذا .

(٥) أي ثم أعمام جد ، ثم بنوهم ، وهكذا .

(٦) وقبل السبع له الحضانة عليها ، وإن لم يكن محرما ، لأنه لاحكم=

فإن لم يكن لها إلا عصبة غير محرم سلمها لثقة يختارها أو إلى محرمه[١] وكذا لو تزوجت أم وليس لولدها غيرها[٢] (ثم) تنتقل الحضانة (لذوي أرحامه) من الذكور والإناث غير من تقدم[٣] وأولاهم أبو أم ثم أمهاته[٤] فأخ لأم فخال[٥] (ثم) تنتقل (للحاكم) لعموم ولايته[٦] .

= لعورتها ، وليست محلا للشهوة ، جزم به غير واحد .

(١) أي وإن لم يكن لبنت سبع فأكثر عصبة ، كابن عمها ونحوه ، غير محرم ، سلمها ابن عمها ونحوه غير المحرم ، لثقة يختارها هو أو العصبة ، أو سلمها إلى محرمه ، لأنه أولى من أجنبي وحاكم .

(٢) أي فتسلم ولدها إلى ثقة تختاره ، أو محرمها ، وإن اجتمع أخ وأخت ، أو عم وعمة ، أو ابن أخ وبنت أخ ، أو ابن أخت وبنت أخت ، قدمت الأنثى ، على من في درجتها من الذكور .

(٣) لأن لهم رحما وقرابة ، يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم ، أشبهوا البعيد من العصبه ، اختاره الموفق وغيره .

(٤) لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة ، والأخ يدلي بالبنوة ، والأب يقدم على الابن في الولاية ، فيقدم في الحضانة ، لأنها ولاية .

(٥) أي لأم ، لأن الأخ من الأم يرث بالفرض ، ويسقط ذوي الأرحام فخال ويقدمون على الحاكم ، لأنهم أولى منه .

(٦) والحضانة ولاية ، وهو له الولاية على من لا أب له ، ولاوصي ، فيسلمه الحاكم إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية ، وشفقة ، ويتوجه عند العدم =

(وإن امتنع من له الحضانة) منها[1] (أو كان) من له الحضانة (غير أهل) للحضانة[2] (انتقلت إلى من بعده) يعني إلى من يليه كولاية النكاح[3] لأن وجود غير المستحق كعدمه[4] (ولاحضانة لمن فيه رق) ولو قل[5] لأنها ولاية وليس هو من أهلها[6] (ولا) حضانة (لفاسق) لأنه لا يوثق به فيها[7] ولا حظ للمحضون في حضانته[8] (ولا) حضانة (لكافر) على مسلم[9] .

= أن تكون لمن سبقت إليه اليد ، كاللقيط ، فإن كفال اليتامى لم يكونوا يستأذنون الحاكم ، كما في الإختيارات وغيرها .

(١) أي من حضانة الطفل ، ونحوه .

(٢) لرق أو فسق ، أو غيرهما مما يشترط في الحاضن .

(٣) أي كما تنتقل ولاية النكاح ، ممن ليس بأهل إلى من يليه .

(٤) فتعين انتقال الولاية ، إلى من يليه في الإستحقاق .

(٥) أي ولا حضانة – لطفل ونحوه – لرقيق لعجزه عنها بخدمة سيده ، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، ولا لمن فيه رق ولو قل ، هذا المذهب .

(٦) ولا يملك منافعه التي تحصل الكفالة بها ، فلم يكن له حضانة ، وقال ابن القيم : لا دليل على اشتراط الحرية .

(٧) أي في أداء الواجب من الحضانة .

(٨) لأنه ينشأ على طريقته .

(٩) كولاية النكاح ، والمال ، وهو قول مالك والشافعي .

لأنه أولى بعدم الإستحقاق من الفاسق[1] (ولا) حضانة (لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد)[2] للحديث السابق ، ولو رضي زوج[3] (فإن زال المانع) بأن عتق الرقيق ، وتاب الفاسق ، وأسلم الكافر ، وطلقت المزوجة ولو رجعيا (رجع إلى حقه)[4] لوجود السبب ، وانتفاء المانع[5]

---

(١) فإن ضرره أكثر ، فإنه يفتنه عن دينه ، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر ، وتزيينه وتربيته عليه ، وهذا أعظم الضرر ، والحضانة ، إنما تثبت لحظ الولد ، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه ، وهلاك دينه .

(٢) لأن الزوج يملك منافعها بمجرد العقد ، ويستحق منعها من الحضانة ، أشبه ما لو دخل بها ، والأجنبي هنا : هو من لم يكن من عصبات المحضون ، فإن كانت تزوجت بقريب محضونها ، ولو كان غير محرم له ، لم تسقط حضانتها .

(٣) فلا يعتبر رضاه ، لئلا يكون الطفل في حضانة أجنبي ، والحديث هو قوله « أنت أحق به مالم تنكحي » وتقدم أنه مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ، وإلا فيجوز لها بالإتفاق ، لقصة خالة بنت حمزة ، وأم سلمة وغيرهما ، ولا حضانة لمجنون ، ولا معتوه ، ولا طفل ، ولا عاجز عنها ، كأعمى ونحوه ، قال الشيخ : ضعف البصر ، يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح .

(٤) أي الكل ممن زال المانع منه .

(٥) فإنه إذا زال المانع ، عاد الحق بالسبب السابق الملازم ، وكذا رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة ، لقيام سببها ، مع زوال المانع .

(وإن أراد أحد أبويه) أي أبوي المحضون (سفرا طويلا) لغير الضرار ، قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم (إلى بلد ، بعيد) مسافة قصر فأكثر (ليسكنه[1] وهو) أي البلد (وطريقه آمنان فحضانته) أي المحضون (لأبيه)[2] .

---

(١) قال ابن القيم : لو أراد الإضرار والإحتيال على إسقاط حضانة الأم ، فسافر ليتبعه الولد ، فهذه حيلة مناقضة لما قصده الشارع ، فإنه جعل الأم أحق بالولد من الأب ، مع قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت لو قضي به للأب ، وقضى أن لا توله والدة على ولدها ، وأخبر أن من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ، ومنع أن تباع الأم دون ولدها ، والولد دونها ، وإن كانا في بلد واحد ، فكيف يجوز مع هذا التحيل ، على التفريق بينها وبين ولدها ، تفريقا تعز معه رؤيته ولقاؤه ، ويعز عليها الصبر عنه وفقده ، وهذا من أمحل المحال ، بل قضاء الله ورسوله أحق أن الولد للأم ، سافر الأب أو أقام .

والنبي صلى الله عليه وسلم قال « أنت أحق به مالم تنكحي » فكيف يقال أنت أحق به ، ما لم يسافر الأب ، وأين هذا في كتاب الله ؟ أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ؟ أو فتاوى أصحابه ؟ أو القياس الصحيح ؟ فلا نص ولا قياس ، ولا مصلحة ؛ قال في المبدع : وهو مراد الأصحاب ؛ وفي الإنصاف : صورة المضارة لاشك فيها ، وأنه لا يوافق على ذلك .

(٢) سواء كان المقيم هو الأب ، أو المتنقل ، وإن كان البلد والطريق مخوفان ، أو أحدهما ، فمقيم أولى ، لأن في المسافرة بالطفل إضرارا به ، مع عدم الحاجة إليه ، ولو اختار الولد السفر في تلك الحال لم يجب ، لأن فيه تغريرا به وهو قول مالك والشافعي .

لأَنه الذي يقوم بتأْديبه وتخريجه وحفظ نسبه[1] فإذا لم يكن الولد في بلد الأَب ضاع[2] (وإن بعد السفر) وكان (لحاجة) لا لسكنى فمقيم منهما أَولى[3] (أَو قرب) السفر (لها) أَي لحاجة ويعود ، فالمقيم منهما أَولى ، لأَن في السفر إضرارا به[4] (أَو) قرب السفر وكان (للسكنى فـ) الحضانة (لأُمه) لأَنها أَتم شفقة[5] وإنما أَخرجت كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في المنتهي وغيره[6] .

---

(١) وقد تكون الحال بالعكس .

(٢) لأن الأب أولى لمراعاة حال ولده ، وهذا فيما إذا لم يقصد المسافر به مضارة الآخر ، وإلا فالأم أحق ، كما ذكره ابن القيم وغيره .

(٣) إزالة لضرر السفر عن الطفل ونحوه .

(٤) وفي الخبر « لا ضرر ولا ضرار » .

(٥) وإن قال الأب : سفري للإقامة ، وقالت الأم : بل لحاجة وتعود ، فقوله مع يمينه ، وإن انتقلا جميعا إلى بلد واحد ، فالأم باقية على حضانتها .

(٦) أخرج كلامه في المسألتين ، جعل صورة السفر للحاجة ، قرب أو بعد ، لمقيم منهما أولى ، مع أن ظاهر المتن : أن الأم أولى به والحالة هذه ؛ وعبارة المنتهى : ومتى أراد أحد أبوين ، نقلة إلى بلد آمن ، وطريقه مسافة قصر فأكثر ، ليسكنه ، فأب أحق ، وقريب لسكنى فأم ، ولحاجة بعد أو لا فمقيم .

فصل[1]

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) كاملة (عاقلا[2] خير بين أبويه[3] فكان مع من اختار منهما)[4] قضى بذلك عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما[5] وروى سعيد والشافعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه[6] .

---

(١) في تخيير الغلام بعد سبع السنين ، بين أبويه ، واختصاص الأب بالجارية إذا كان أصلح لها ، وما يتعلق بذلك .

(٢) فإن اتفق أبواه على أن يكون عند أحدهما جاز ، لأن الحق في حضانته لايعدوهما ، وإن تنازعا في حضانته فقد وضحه بقوله : خير ... الخ .

(٣) أي خيره الحاكم بين أبويه ؛ قال الشيخ ؛ تخيير شهوة ، حيث كل من الأبوين نظير الآخر ، ولايمكن أن يعتبر أحدهما ، فإنه قد يكون أحدهما أصلح له من الآخر ، اه ، فيقدم من هو أشفق ، فإنه إذا بلغ الغلام حدا ، يعرب عن نفسه ، ويميز بين الإكرام وضده ، فمال إلى أحد الأبوين ، دل على أنه أرفق به ، وأشفق عليه ، فقدم لذلك ؛ ولا يخير إلا بشرطين ، أن يكونا جميعا من أهل الحضانة ، وأن لا يكون معتوها ، فلو زال عقله رد إلى الأم ، لأنها أشفق عليه ، وأقوم بمصالحه ، كما يأتي .

(٤) أي من أبويه ، وهذا مذهب الشافعي .

(٥) فخير عمر غلاما بين أبيه وأمه ، وكذا علي ، وأبو هريرة ؛ وقال الموفق : هذه قصص في مظنة الشهرة ، ولم تنكر فكانت إجماعا .

(٦) وللترمذي وغيره : وصححه من حديث أبي هريرة ، جاءت امرأة=

فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا[1] ولايمنع زيارة أمه[2] وإن اختارها كان عندها ليلا ، وعند أبيه نهاراً[3] ليعلمه ويؤدبه[4] وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ثم إن اختار الأول نقل إليه وهكذا[5] فإن لم يختر أو اختارهما أقرع[6] (ولا يقر) محضون (بيد من لايصونه ويصلحه) لفوات المقصود من الحضانة[7] .

= إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابني ؛ فقال « ياغلام هذا أبوك ، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به ؛ فدل الحديث على أنه بعد استغنائه بنفسه ، يخير بين أبويه ، وقال ابن القيم : تخيير الولد بين أبويه بالسنة ، الصحيحة الصريحة المحكمة ؛ والأصول الصحيحة .

(١) ليحفظه ويعلمه ؛ ويؤدبه .

(٢) لأن فيه إغراء له بالعقوق ، وقطيعة الرحم ، فيزورها على العادة .

(٣) أي كان الغلام عند أمه ليلا ، لأنه وقت السكن ، وانحياز الرجال إلى المساكن ، وكان عند الأب نهارا ، لأنه وقت التصرف في الحوائج ، وعمل الصنائع .

(٤) لأن ذلك هو القصد في حفظ الولد .

(٥) لأن هذا اختيار تشهٍّ ، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر ، فاتبع فيما يشتهيه .

(٦) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، ثم إن اختار غير من قدم بالقرعة رد إليه ، كما لو اختاره ابتداء ، ولا يخير إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة وتعين أن يكون عند الآخر ، لأن من ليس من أهل الحضانة ، وجوده كعدمه .

(٧) أي يصونه عما يفسد أخلاقه ، ويصلح تربيته بعمل مصالحه ، قال =

(وأبو الأُنثى أَحق بها بعد) أَن تستكمل (السبع[1] ويكون الذكر بعد) بلوغه و (رشده حيث شاءَ)[2] لأَنه لم يبق عليه ولاية لأَحد[3] ويستحب له أَن لا ينفرد عن أَبويه[4] .

= الشيخ ، وابن القيم ، وغيرهما : التخيير والقرعة ، لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد ، وكون كل من الوالدين نظير الآخر ، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه ، قدمت عليه ، ولا التفات إلى قرعة ، ولا اختيار الصبي في هذه الحالة ، فإن الصبي ضعيف العقل ، يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك ، فلا التفات إلى اختياره ، وكان عند من هو أنفع له ، ولا تحتمل الشريعة غير هذا .

والنبي صلى الله عليه وسلم قال « مروهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » والله يقول (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً ، وقودها الناس والحجارة) فإذا كانت الأم تتركه في المكتب ، أو تعلمه القرآن ، والصبي يؤثر اللعب ، ومعاشرة أقرانه ، وأبوه يمكنه من ذلك فإنها أحق به ، ولا تخيير ، ولا قرعة ، وكذلك العكس .

(١) ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضانة الحفظ ، والأب أحفظ لها .

(٢) سواء كان عند أبيه ، أو عند أمه ، أو منفردا بنفسه .

(٣) ولقدرته على إصلاح أموره ، إلا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة ، فيمنع من مفارقتهما .

(٤) لأنه أبلغ في برهما وصلتها .

(والأُنثى) منذ يتم لها سبع سنين (عند أَبيها) وجوبا (حتى يستلمها زوجها)[1] لأَنه أَحفظ لها وأَحق بولايتها من غيره[2] ولا تمنع الأُم من زيارتها إِن لم يخف منها[3] ولو كان الأَب عاجزا عن حفظها أَو يهمله لاشتغاله عنه ، أَو قلة دينه ، والأُم قائمة بحفظها قدمت ، قاله الشيخ تقي الدين[4] .

---

(١) هذا المذهب ، قال الموفق : لأن الغرض بالحضانة الحظ ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها .

(٢) أي : لأن الأب أحفظ لها من الأم ، والأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأنها إذا بلغت السبع ، قاربت الصلاحية للتزويج ، والأب وليها ، والمالك لتزويجها ، وأعلم بالكفاءة ، وأقدر على البحث ، والجمهور عند الأم ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وبه قال مالك ، وقال ابن القيم : هي الأشهر عن أحمد ، وأصح دليلا .

(٣) إفسادها ، وأولى من ذلك الخلوة بها ، إن خيف منها الفتنة بينها ، وبين زوجها والإضرار به ، وإن لم يخف لم تمنع ، لما فيه من الحمل على قطيعة الرحم ، والغلام كذلك ، وكذا الأب ، إن كانت عند الأم أو الغلام .

(٤) رحمه الله ؛ وقال :رجح أن المميزة عند الأب ؛ ومن عين الأم وهم الجمهور ، لابد أن يراعوا مع ذلك صيانتها لها ، فإذا لم تكن في موضع حرز وتحصين ، أو كانت غير مرضية فللأب أخذها منها بلا ريب ، لأنه أقدر على حفظها وصيانتها من الأم ، وهي مميزة لا تحتاج في بدنها إلى أحد ، والأب له من الهيبة والحرمة ما ليس للأم .

قال : وأحمد وأصحابه إنما يقدمون الأب ، إذا لم يكن عليها في ذلك ضرر ، =

وقال : إذا قدر أن الأَب تزوج بضرة ، وهو يتركها عند ضرة أُمها لا تعمل مصلحتها ، بل تؤذيها ، وتقصر في مصلحتها[1] وأُمها تعمل مصلحتها ، ولا تؤذيها[2] فالحضانة هنا للأُم قطعاً[3] ولأَبيها وباقي عصبتها منعها من الإنفراد[4] والمعتوه ولو أُنثى عند أُمه مطلقا[5] .

= فلو قدر أنه عاجز عن حفظها وصيانتها ، ويهملها لاشتغاله عنها ، والأم قائمة بحفظها وصيانتها ، فإنها تقدم في هذه الحال ، فمع وجود فساد أمرها مع أحدهما ، فالآخر أولى بها بلا ريب .

(١) وهو الغالب في الأكثر .

(٢) وشفقة الأم معلومة .

(٣) نظرا لصالح المحضون ، إذ هو المقصود من الحضانة .

(٤) خشية الفساد ، ولحوق العار بهم ، ومنعها من المحرمات ، فإن لم تمتنع إلا بالحبس حبسوها ، وإن احتاجت إلى القيد قيدوها ، وما ينبغي للمولود أن يضرب أمه ، ولا يجوز لهم مقاطعتها ، بحيث تتمكن من السوء ، بل يلا حظونها بحسب قدرتهم ، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها ، وليس لهم إقامة الحد عليها .

(٥) صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، لحاجته إلى من يخدمه ، ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك .

كتاب الجنايات[1]

جمع جناية[2] وهي لغة : التعدي على بدن أو مال أو عرض[3] واصطلاحا : التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا[4] ومن قتل مسلما عمدا عدوانا فسق[5] وأمره إلى الله ، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له[6] .

---

(١) أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق ، والأصل فيه الكتاب والسنة ، قال تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) وقال صلى الله عليه وسلم « لايحل دم امرئ مسلم » الحديث ، والإجماع حكاه غير واحد ، ولولا عقوبة الجناة والمفسدين ، لأهلك الناس بعضهم بعضا ، ولفسد نظام العالم ولا تتم إلا بمؤلم يرد عهم ، ويجعل الجاني نكالا وعظة ، لمن يريد أن يفعل مثل فعله .

(٢) فمن ارتكب ذنبا فهو جان .

(٣) وفي العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان .

(٤) أو كفارة أي سماها الفقهاء بذلك ، وسموا الجناية على الأموال غصبا ، ونهبا ، وسرقة ، وخيانة ، وإتلافا .

(٥) لاقترافه كبيرة من كبائر الذنوب بالإجماع ، خلافا للخوارج الذين كفروه بذلك .

(٦) لقوله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) فهوداخل تحت المشيئة ، بل كل ذنب دون الشرك تحت المشيئة ، إذا لم يتب منه ، =

وتوبته مقبولة[1] (وهي) أي الجناية ثلاثة أضرب[2] (عمد يختص القود به)[3] .

= وأما إذا تاب ، فقد قال تعالى ، في الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة (أفلا يتوبون إلى الله) وليس القتل بأعظم من الكفر . وإذا صحت من الكفر فمن القتل أولى ، وآية النساء تدل على شدة الوعيد .

(١) عند جمهور العلماء ، لعموم الأدلة ، خلافا للمعتزلة الذين يقولون : من ارتكب هذا الذنب لم تقبل توبته ، لكن لا يسقط حق المقتول في الآخرة ، بمجرد التوبة ، كسائر حقوقه ، بل يأخذ المقتول من حسنات القاتل ، بقدر مظلمته ، أو يعطيه الله من عنده ، وكذا القصاص أو العفو ، لا يكفر ذنب القاتل بالكلية ، وإن كفر ما بينه وبين الله ، بل يبقى حق المقتول .

وقال ابن القيم : التحقيق أن القتل ، تتعلق به ثلاثة حقوق ، حق لله ، وحق للمقتول ، وحق للولي ، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا إلى الولي ، وندما وخوفا من الله ، وتاب توبة نصوحا ، سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالإستيفاء ، أو الصلح ، أو العفو ، وبقي حق المقتول ، يعوضه الله يوم القيامة ، عن عبده التائب ، ويصلح بينه وبينه .

(٢) أكثر أهل العلم يرون القتل ينقسم إلى ثلاثة عمد وخطأ ؛ وهذان مجمع عليهما ، والثالث وهو : شبه العمد ؛ قال به جمهور العلماء ؛ ويأتي تفصيل ذلك .

(٣) فلا يثبت في غيره ؛ قال ابن رشد : اتفقوا على أن الذي يجب به القصاص هو العمد ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن من قتل نفسا مؤمنة ، مكافئة له في الحرية ، ولم يكن المقتول ابنا للقاتل ، وكان قتله متعمدا ، متعديا بغير تأويل ، واختار الولي القتل ، فإنه يجب ، لقوله (ولكم في القصاص حياة) وقوله (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) .

والقود : قتل القاتل بمن قتله[1] (بشرط القصد) أي أن يقصد الجاني الجناية[2] (و) الضرب الثاني (شبه عمد[3] و) الثالث (خطأ)[4] روي ذلك عن عمر وعلي ، رضي الله عنهما[5] (ف) القتل (العمد أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما[6] فيقتله بما يغلب على الظن موته به)[7] .

---

(١) مأخوذ من قود الدابة ، لأنه يقاد بحبل ونحوه ، إلى القتل بمن قتله ، فيمكن أولياء المقتول من القاتل ، فإن أحبوا قتلوا ، وان أحبوا عفوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية .

(٢) فإن لم يقصد القتل فلا قصاص ، لقوله صلى الله عليه وسلم « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

(٣) ويسمى بخطأ العمد ، وعمد الخطأ ، ويأتي .

(٤) أي في الفعل ، أو بدار حرب من يظنه حربيا ، ونحو ذلك ؛ وهذا تقسيم أكثر أهل العلم .

(٥) أي أن الجناية ثلاثة أضرب ، فالعمد والخطأ اثنان ، مجمع عليهما ، كما تقدم ؛ والثالث شبه العمد ؛ قال ابن رشد : اختلفوا هل بينهما وسط ، وهو الذي يسمونه شبه العمد ، وبه قال جمهور فقهاء الأمصار ، وبإثباته قال عمر ، وعلي ، وعثمان ، وغيرهم ؛ ولا مخالف لهم من الصحابة .

(٦) أي والقتل ، وهو فعل ما يكون سببا لزهوق النفس العمد ، فهو الذي يختص به القود بلا نزاع . وأخرج الخطأ في الحكم ، ويشترط في القتل العمد ، القصد في الفعل ، وعصمة الآدمي المقتول .

(٧) قال في الإنصاف : بلا نزاع سواء كان المقتول به محدداً ، أو غير محدد ؛ وقال الخرقي أن يقصد ضربه بمحدد ، أو شيء الغالب أنه يتلف .

فلا قصاص إن لم يقصد قتله ، ولا إن قصده بما لا يقتل غالبا[1] وللعمد تسع صور[2] إحداها : ما ذكره بقوله (مثل أن يجرحه بما له مور) أي نفوذ (في البدن) كسكين وشوكة[3] ولو بغرزه بإبرة ونحوها[4] .

---

(١) لأن عدم القصد لا يوجب القود ، وحصول القتل بما لا يغلب على الظن موته به ، يكون اتفاقا لسبب أوجب الموت غيره .

(٢) معلومة بالإستقراء ، وتأتي مفصلة .

(٣) أي : مثل أن يجرحه ، بماله دخول وتردد في البدن ، من حديد وغيره ، كسكين ، وحربة ، وسيف ، ونحو ذلك أو يغرزه بمسلة ونحوها ، من الحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والزجاج ، والذهب والفضة ، والخشب ، والعظام مما يحدد ويجرح ، إذا جرح به جرحا كبيرا فمات ، فهو قتل عمد ، قال الموفق : لا اختلاف فيه بين العلماء فيما علمناه ، والنفوذ وهو المروق ليس بمراد ، إذ لو دخلت الحديدة ونحوها في البدن ، فقد حصل المور ولو لم تنفذ .

(٤) كشوكة من كل محدد صغير ، أو جرحه جرحا صغيرا في غير مقتل ، فمات في الحال فقتل عمد ، فيه القصاص ، لأن المحدد ، لا يعتبر فيه غلبة الظن ، في حصول القتل به ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ والوجه الثاني : لا قصاص فيه ؛ قاله ابن حامد ؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، ولأنه لا يقتل غالبا ، أشبه العصا ، والسوط .

وقال الأصحاب : إن بقي متألما بغرز الجاني ، بنحو إبرة ، من كل محدد صغير ، في مقتل كالفؤاد ، والخاصرة ، والخصيتين ، حتى مات ، ففيه القود ، لأن الظاهر أنه مات بفعل الجاني ؛ وقيل : لا يجب به القصاص ، لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا ، كان شبهة في درء القصاص ، فالله أعلم .

ولو لم يداو مجروح قادر جرحه[1] الثانية : أَن يقتله بمثقل[2] كما أَشار إليه بقوله (أَو يضربه بحجر كبير ونحوه) كلُتٍّ وسندان[3] ولو في غير مقتل[4] فإن كان الحجر صغيرا فليس بعمد[5] إلا إن كان في مقتل[6] .

---

(١) أي ولو لم يداو المجروح جرحه ، في حال قدرته على مداواته ، حتى يموت أو يموت في الحال ، لأن الظاهر موته بفعل الجاني ، وكذا لو فصده ، فترك شدّ فصاده ، ذكره الموفق محل وفاق ؛ ومن قطع ، أوبّط سلعة خطرة من مكلف ، بلا إذنه فمات ، فعليه القود .

(٢) أي كبير ، فوق عمود الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن موته به لثقله .

(٣) وعقب فاس أو كوذين ، و « اللت » بضم اللام ، نوع من أكبر السلاح ؛ أو هو الذي يقال له « الدبوس » و « السندان » الآلة المعروفة من الحديد الثقيلة ، التي يعمل عليها الحداد صناعته ، فيموت به ، فعمد .

(٤) أي ولو كان ضربه بحجر كبير ونحو ، في غير مقتل ، فمات فعمد ، لأن ذلك مما يقتل غالبا .

(٥) وكذا لو كانت الخشبة صغيرة ، أو لكزه باليد في غير مقتل ، ولا في حال ضعف ، ففيه الدية ، لكونه لا يقتل غالبا ، وإن صغر جداً ، كالضربة بالقلم ، أو الإصبع في غير مقتل ونحوه ، أو مسه بالكبير ولم يضربه به ، فلا قود ولا دية .

(٦) أي إلا إن كان ضربه بالحجر الصغير ، ونحوه ، في مقتل ، أو لكزه في مقتل ؛ فعمد فيه القود ، لأن ذلك الفعل يقتل غالبا .

أَو حال ضعف قوة من مرض ، أَو صغر ، أَو كبر ، أَو حر أَو برد ونحوه[١] أَو يعيده به[٢] (أَو يلقي عليه حائطا) أَو سقفا ونحوهما[٣] (أَو يلقيه من شاهق) فيموت[٤] الثالثة أَن يلقيه بجحر أَسد ، أَو نحوه[٥] أَو مكتوفا بحضرته[٦] أَو في مضيق بحضرة حية[٧] .

---

(١) أي إلا إن كان ضربه بالحجر الصغير ، ونحوه ، في حال ضعف قوة المجني عليه ، من مرض أو صغر ، أو كبر ، أو حر مفرط ، أو برد شديد ونحوه ، كإعياء ، فمات ، ففيه القود ، لأن ذلك الفعل يقتل غالبا .

(٢) أي أو يعيد الضرب بما لا يقتل غالبا ، كالعصا ، والحجر الصغير ، حتى يموت ، فعمد فيه القود .

(٣) كصخرة أو خشبة عظيمة فيموت ، فعمد فيه القود ، وإن لم يلقه عليه أحد فهدر .

(٤) ففيه القود ، لأنه يقتل غالبا ، وإن قال : لم أقصد قتله ؛ لم يصدق ، لأنه خلاف الظاهر .

(٥) كنمر ، وعبر بعضهم بزبية أسد ، وهي حفرة يصاد فيها الأسد وغيره ، فيفعل به الأسد ونحوه مايقتل مثله ، فعليه القود ، لأنه إذا تعمد الإلقاء ، فقد تعمد قتله بما يقتل غالباً ؛ وإن فعل به فعلاً لو فعله الآدمي لم يكن عمداً فلا قود لأن السبع صار آلة للآدمي ، فكان فعله كفعله .

(٦) أي أو يلقيه مكتوفا بحضرة أسد ونحوه فيقتله ، لأن الأسد يأخذ الآدمي المطلق ، فكيف بالمكتوف .

(٧) أي أو يلقيه في مضيق بحضرة حية ، فنهشته فمات ، لأنها تمنع عن نفسها بالنهش عادة .

أَو ينهشه كلبا أَو حية[1] أَو يلسعه عقربا من القواتل غالبا[2] الرابعة ما أَشار إِليها بقوله (أَو) يلقيه (في نار أَو ماءٍ يغرقه ، ولا يمكنه التخلص منهما) لعجزه أَو كثرتهما[3] فإِن أَمكنه فهدر[4] الخامسة : ذكرها بقوله (أَو يخنقه) بحبل أَو غيره[5] .

---

(١) ينهشه ــ بالمعجمة والمهملة ــ كلبا أو سبعا ، وهو الحيوان المفترس ، أو ينهشه حية من القواتل فمات .

(٢) أي أو يلسعه ــ بضم أوله ــ عقربا من العقارب القواتل غالبا فيموت ، فعليه القود ، لأن ما ذكر مما يقتل غالبا ، فكان عمدا محضا ، وإن كان ما ذكر من إنهاش الكلب ، أو الحية ، ونحو ذلك ، لا يقتل غالبا كثعبان الحجاز ، أو سبع صغير ، أو كلب صغير ، أو كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة ، فأكله سبع ، أو نهشته حية فمات ، فشبه عمد ، يضمنه بالدية على عاقلته .

(٣) أي يلقيه في ماء يغرقه ، أو نار تحرقه ، ولا يمكنه التخلص من الماء والنار ، لعجزه عن التخلص منهما ، لمرض أو ضعف أو صغر ، أو لكثرتهما ، أو لكونه مربوطا ، أو منعه الخروج كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو ذلك فمات ؛ فعمد ، وكذا لو حبسه في بيت وأوقد فيه نارا ، وسد المنافذ حتى ضاق به النفس ، أو دفنه حيا ونحو ذلك فعمد .

(٤) أي فإن أمكنه التخلص من الماء ، ولبث فيه اختيارا حتى مات فهدر ، أو أمكنه التخلص من النار ، ولبث فيها حتى مات فلا قود .

(٥) في عنقه ثم يعلقه فيموت في الحال ، أو بعد زمن ، كما يفعل بنحو اللصوص أو وهو على الأرض أو يخنقه بيديه أو غير ذلك ، مما يمنع خروج نفسه ، أو شيء يضعه على فيه وأنفه فيموت .

أو يسد فمه وأنفه[1] أو يعصر خصيتيه زمنا يموت في مثله[2] السادسة : أشار إليها بقوله (أو يحبسه ويمنع عنه الطعام أو الشراب ، فيموت من ذلك في مدة يموت فيها غالبا) بشرط تعذر الطلب عليه[3] وإلا فهدر[4] السابعة ما أشار إليها بقوله (أو يقتله بسحر) يقتل غالبا[5] .

---

(١) زمنا يموت في مثله عادة فيموت ، أو يغمه بوسادة .

(٢) أي يعصر خصيتيه عصرا يقتله غالبا ، فمات في مدة يموت في مثلها غالبا فعمد ، لأنه يقتل غالبا ، فيقتل به في نحو تلك الصور ، وإن كان في مدة لا يموت مثله فيها غالبا فشبه عمد ، إلا أن يكون يسيرا إلى غاية ، بحيث لا يتوهم الموت فيه فمات فهدر .

(٣) فعليه القود ، وكذا لو منعه الدفاء ، في الشتاء ولياليه الباردة حتى مات ، لأن هذا يقتل غالبا ، وهذا يختلف باختلاف الناس ، والزمان ، والأحوال ، فإذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل ، وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل ، لم يمت إلا في زمن طويل ، فيعتبر هذا فيه .

(٤) أي وإن لم يتعذر عليه الطلب ، وتركه حتى مات فهدر ، لأنه المهلك لنفسه ، وإن كان منعه الطعام أو الشراب ، أو التدفئة في مدة لايموت فيها غالبا ، فعمد الخطأ ، وكذا إن شككنا لم يجب القود ، ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية ، وكان لا يقدر فيه على طعام وشراب ، أو أخذ دابته فهلك بذلك ، أو هلكت دابته ، فعليه ضمان ماتلف .

(٥) فهو عمد إذا كان الساحر يعلم ذلك ، أشبه ما لوقتله بمحدد ؛ وإن=

الثامنة : المذكورة في قوله (أو) يقتله بـ(سم)[1] بأن سقاه سما لا يعلم به[2] .

= قال : لم أعلمه قاتلا ، لم يقبل قوله ، فهو كسم حكما ، وإذا وجب قتله بالسحر وقتل ، كان قتله به حدا ، قاله ابن البناء ، وصححه في الإنصاف ؛ وقدم الموفق وغيره : يقتل قصاصا ، لتقديم حق الآدمي ، وتجب دية المقتول في تركة الساحر .

وأما المعيان الذي يقتل بعينه ، فقال ابن نصر الله : ينبغي أن يلحق بالساحر ، الذي يقتل بسحره غالبا ، فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها ، ويفعله باختياره ، وجب به القصاص ، لأنه فعل به مايقتل غالبا ؛ وإن فعله بغير قصد الجناية ، فيتوجه أنه خطأ ؛ وقال ابن القيم : إن كان ذلك بغير اختياره ، بل غلب على نفسه ، لم يقتص منه ، وعليه الدية ، وإن عمد ذلك ، وقدر على رده ، وعلم أنه يقتل به ، ساغ للوالي أن يقتله ، بمثل ما قتل به ، فيعينه إن شاء ، كما أعان هو المقتول ، وأما قتله بالسيف فلا ، لأنه غير مماثل للجناية .

قال : وسالت شيخنا عن القتل بالحال ، هل يوجب القصاص ؟ فقال : للولي أن يقتله بالحال ، كما قتل به ، وقال : في الولي والصوفي إذا قتلا معصوما ، بحالهما المحرمة المكروهة لا المباحة ونحوها ، المبيحين لذلك ، كحال غيبوبة عن إدراك أحوال الدنيا ، فعليهما القود ، بمثل حالهما ، القاتل له منهما كهما من مثلهما ، كقتل العائن بعين مثله ، بخلاف الساحر ، فبالسيف ، لكفره به في مفصل عنقه ، فإن لم يوجد عائن ، ولاصوفي كذلك ، فهل يحبسان حتى يموتا ، كالممسك ، أو يوجد مثلهما احتمالان ، ذكر نحوه في الإنصاف .

(١) أي قاتل ، والسم — بفتح السين — عند الأكثر ، وبضمها ؛ وكسرها قيل عامية .

(٢) فمات ، فعليه القود ، إن كان ذلك السم ، مثله يقتل غالبا .

أو يخلطه بطعام ويطعمه له[1] أو بطعام أكله فيأكله جهلا[2] ومتى ادعى قاتل بسم ، أو بسحر عدم علمه أنه قاتل لم يقبل[3] التاسعة : المشار إليها بقوله (أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله) من زنا أو ردة لا تقبل معها التوبة[4] أو قتل عمد (ثم رجعوا) أي الشهود بعد قتله (وقالوا عمدنا قتله) فيقاد بهذا كله[5] .

---

(١) فمات ، فعليه القود ، إن كان مثله يقتل غالبا .

(٢) أي أو يخلط السم بطعام أكله ، فيأكله جهلا فمات ، فقود ، لأن اليهودية التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة ، فأكل منها ، وبشر بن البراء فمات ، فاعترفت بخلطها بالسم ، فقتلها رواه أبو داود وغيره ؛ وإن علم آكل السم ، أو شاربه ونحوه ، وهو بالغ عاقل ، فلا ضمان ، وإن خلطه بطعام نفسه ، فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان .

(٣) لأن السم يقتل غالبا ، كما لو جرحه ، وقال : لم أعلم أنه يموت ؛ وإن كان ما سقاه له ، أو أطعمه ونحوه ، لا يقتل غالبا ، فشبه عمد .

(٤) كأن شهد اثنان فأكثر على ردة شخص ، حيث امتنعت التوبة ، هذا المذهب ، ونظره في الإختيارات ، بأن المرتد إنما يقتل ، إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة ، كما يمكنه التخلص إذا ألقي في النار ، ولعل المراد ، بأن ارتد بسب الله ورسوله ، ونحو ذلك ، بخلاف ما تقبل فيه التوبة ، إذ يمكنه دفعها بالتوبة ، وكأن يشهد عليه أربعة فأكثر بزنا محصن ، ونحو ذلك مما يوجب القتل ، فيقتل بشهادتهم .

(٥) أي برجوع شهود ما يوجب قتله ، من زنا أو ردة ، أو قتل عمد ، أو =

(ونحو ذلك)[1] لأنهم توصلوا إلى قتله بما يقتل غالبا[2] ويختص بالقصاص مباشر للقتل ، عالم بأنه ظلم[3] ثم ولي عالم بذلك[4] فبينة وحاكم علموا ذلك[5] .

= يقول الحاكم : علمت كذبهما ، وعمدت قتله ، أويقول ذلك الولي ، فكل ذلك عمد محض ، موجب للقصاص ، إذا كملت شروطه ؛ وهو مذهب الشافعي ؛ لقول علي لرجلين شهدا على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا ، فقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده ، وعمدنا ــ بفتح الميم ــ كقصدنا .

(١) أي مما يوجب القتل ، فقتل بذلك ، ثم ندم ورجع ، واعترف بتعمد ما يوجب القتل ، فعليه القصاص .

(٢) أي لأن من تقدم ذكرهم ، توصلوا إلى قتل ذلك الشخص ، بما يقتل غالبا ، فوجب القصاص ، عند جمهور العلماء .

(٣) وتعمد القتل ظلما ، فاختص لمباشرته القتل عمدا ظلما بلا إكراه ؛ واختار الشيخ : أن الدال على المقتول ليقتل ظلما ، يلزمه القود إن تعمد وعلم الحال ، ولعل المراد إذا تعذر تضمين المباشر ، وإلا فهو الأصل ، وإن لم يتعمد الدال فعليه الدية ، واختار أن الآمر بالقتل بغير حق ، لا يرث من المقتول شيئا ، لأن له تسببا في القتل .

(٤) أي ثم يختص بالقصاص ، ولي عالم بأن قتله ظلم ، لأنه باشر القتل عمدا عدوانا ، وإن وكل فباشر وكيله عالما ، فعليه القصاص ، وإلا فعلى الوالي .

(٥) أي فتختص بينة شهدت بقتله ، واعترفت بأنه ظلم ، وحاكم علم كذبهما وحكم بقتله ، لتسبب الجميع في القتل ظلما ، حيث علموا ذلك ؛ ونص ابن عقيل في مناظراته : أن الحاكم لاقصاص عليه .

(وشبه العمد أن يقصد جناية لا تقتل غالبا ، ولم يجرحه بها[١] كمن ضربه في غير مقتل ، بسوط أو عصى صغيرة) ونحوها[٢] (أو لكزه ونحوه) بيده[٣] أو ألقاه في ماء قليل[٤] أو صاح بعاقل اغتفله[٥] أو بصغير على سطح فمات[٦] .

---

(١) أي والضرب الثاني : شبه العمد ؛ ويسمى خطأ العمد ، وعمد الخطأ ، وذلك أن يقصد جناية إما لقصد العدوان عليه ، أو قصد التأديب له ، فيسرف فيه بما لا يقتل غالبا ، ولم يجرحه بها فيقتله ، قصد قتله أو لم يقصده ، سمي بذلك ، لأنه قصد الفعل وأخطأ في القتل ؛ قال ابن رشد : من قصد ضرب رجل بعينه ، بآلة لا تقتل غالبا – كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ ، فشبهه للعمد من جهة قصد ضربه ، وشبهه للخطأ ، من جهة ضربه بما لا يقصد به القتل .

(٢) كحجر صغير ، إلا أن يصغر جداً ، كقلم وإصبع ، في غير مقتل ، أو يمسه بالكبير ، بلا ضرب ، فلا قصاص ولا دية .

(٣) أي أو لكز شخصا بيده ، في غير مقتل ، أو لكمه في غير مقتل فمات .

(٤) فمات ، أو سحره بما لا يقتل غالبا فمات ، وكذا سائر ما لا يقتل غالبا .

(٥) فمات ، وإن لم يغتفله ، فلا شيء عليه .

(٦) أو ذهب عقله ، أو صاح بمعتوه فمات ، فشبه عمد ، تجب في كل من تلك الأمثلة ونحوها الكفارة ، في مال الجاني ، للآية ، والدية على عاقلته ، للآية أيضا ، وخبر الهذليتين المتفق عليه ، وهو مذهب جماهير أهل العلم ، ولأبي داود وغيره : « عقل شبه العمد مغلظ ، مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه » .

(و) قتل (الخطإِ : أَن يفعل ما له فعله[1] مثل أَن يرمي ما يظنه صيدا أَو) يرمي (غرضا[2] أَو) يرمي (شخصا) مباح الدم ، كحربي ، وزان محصن (فيصيب آدميا) معصوما (لم يقصده) بالقتل فيقتله[3] وكذا لو أَراد قطع لحم أَو غيره مما له فعله ، فسقطت منه السكين على إِنسان فقتله[4] (و) كذا (عمد الصبي والمجنون) لأَنه لا قصد لهما ، فهما كالمكلف المخطىء[5] .

---

(١) أي والضرب الثالث : قتل الخطأ ؛ وهو نوعان ، أحدهما : أن يفعل ماله فعله ، فيؤول إلى إتلاف إنسان معصوم .

(٢) فيقتل إنسانا معصوم الدم ، فعليه الكفارة ، والدفع على العاقلة ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه ؛ وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، أن القتل الخطأ ، أن يرمي الرامي شيئا ، فيصيب غيره ، لا أعلمهم يختلفون فيه ؛ وقال صلى الله عليه وسلم « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان » .

(٣) وفي الإقناع : أو شخصا ، ولو معصوما ؛ أو بهيمة ، ولو محترمة ، فيصيب آدميا معصوما ، لم يقصده بالفعل ، فهو خطأ وقدمه الموفق وغيره ، وهو مفهوم المنتهى ، كما هو مفهوم قوله : أن يفعل ماله فعله ؛ وقوله : أن يرمي شخصا مباح الدم ، فإنه إذا فعل ما ليس له فعله ، أو غير معصوم الدم كأن رمى شخصا معصوما أو بهيمة محترمة ، فعمد نص عليه ، وما مشى عليه الموفق والمجد أظهر ، لأنه لم يقصده بالفعل ، والله أعلم .

(٤) فعليه الكفارة ، وعلى عاقلته الدية ، لما تقدم .

(٥) في الحكم بخلاف السكران ، اختيارا على القول به وتقدم ، واتفقوا =

فالكفارة في ذلك في مال القاتل ، والدية على عاقلته كما يأتي[1] ويصدق إن قال : كنت يوم قتلته صغيرا أومجنونا وأمكن[2] ومن قتل بصف كفار من ظنه حربيا فبان مسلما[3] أو رمى كفارا تترسوا بمسلم – وخيف علينا إن لم نرمهم ولم يقصده – فقتله ، فعليه الكفارة فقط ، لقوله تعالى (وإن كان من قوم عدولكم وهو مؤمن ، فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر الدية[4] .

= على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه – باتفاق – أن يكون عاقلا بالغا ، مختارا للقتل ، فخرج ما تقدم ، وفي الإنصاف : أما الصبي والمجنون ، فلا قصاص عليهما ، بلا نزاع ، وأما إن قتله وهو عاقل ثم جن ، لم يسقط عنه ؛ سواء ثبت ذلك ببينة أو إقرار ، ويقتص منه في حال جنونه .

(١) في باب الديات قريبا ، موضحا ، إن شاء الله تعالى ؛ والفرق بين هذين : أن الدية مغلظة في شبه العمد ، مخففة في الخطأ والفاعل آثم في شبه العمد ، غير آثم في الخطأ ، فافترقا لذلك ، وإن كان اشتركا في وجوب الكفارة ، في مال الجاني ، ووجوب الدية على العاقلة .

(٢) وذلك بأن احتمل أن يكون القتل حال صغره ، أو عهد له حال جنون .

(٣) وجبت الكفارة فقط ، للآية .

(٤) وترك ذكرها في هذا القسم ، مع ذكرها في الذي قبله ، والذي بعده ، ظاهر في أنها غير واجبة ، وهذا ظاهر المذهب ؛ وعنه : تجب ؛ وهو قول مالك =

. . . .

= والشافعي ، لقوله (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) ولأنه قتل مسلما خطأ فوجبت ديته .

قال الشيخ : هذا في المسلم الذي هو بين الكفار معذور ، كالأسير والمسلم ، الذي لا تمكنه الهجرة ، والخروج من صفهم ، فأما الذي يقف في صف قتالهم باختياره ، فلا يضمن بحال ، لأنه الذي عرض نفسه للتلف بلا عذر .

فصــل[1]

(تقتل الجماعة) أي الإثنان فأكثر (بـ) الشخص (الواحد) إن صلح فعل كل واحد لقتله[2] .

---

(١) أي في حكم القصاص من المشتركين في القتل ، ومن المنفرد به ، أو المتسبب ، أو الممسك لغيره ، وغير ذلك ، وحكمة القصاص زجر النفوس عن العدوان ، وشفاء غيظ المجني عليه ، وحفظ النفوس والأطراف وطهرة للمقتول ، وعدل بين القاتل والمقتول ، وحياة للنوع الإنساني .

قال تعالى (ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب) أي ولكم في هذا الجنس من الحكم ، الذي هو القصاص ، حياة عظيمة . لمنعه عما كانوا عليه ، من قتل جماعة بواحد متى اقتدروا ، أو نوع من الحياة ، وهو الحاصل للمقتول والقاتل ، بالإرتداع عن القتل ، للعلم بالإقتصاص ، فإن الإنسان إذا هم بالقتل ، تذكر الإقتصاص فارتدع ، فسلم صاحبه من القتل وهو من القود ، فيسبب لحياة نفسين ؛ ومن المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين ، لاتتم إلا بمؤلم يردعهم ، ويجعل الجاني نكالا ، وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله ، فلولا القصاص لفسد العالم ، وأهلك الناس بعضهم بعضا ، ابتداء واستيفاء .

وقالت العرب – في جاهليتها – القتل أنفى للقتل ؛ وبسفك الدماء تحقن الدماء ، والمقصود الزجر والنكال ، والعقوبة على الجريمة ، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب ، وأن يعتبر به غيره ، وأن يحدث له مايذوقه من الألم توبة نصوحا ، وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة إلى غير ذلك من الحكم والمصالح .

(٢) وعبارة الموفق : إذاكان فعل كل واحد منهم ، لو انفرد أوجب القصاص=

لإجماع الصحابة[1] وروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال : لوتمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به جميعاً[2] .

= عليه ؛ واشتراط الفقهاء المباشرة للقتل من الجميع ، وأن يكون فعل كل واحد يصلح للقتل ، حملا منهم قول عمر الآتي على التعاون فقط ، لا على التشاور ؛ وقال غير واحد وإن تفاضلت الجراحات ، حيث كان لها دخل في الزهوق ؛ وفي الفروع : ظاهر كلامهم أن المريض الذي لايرجى برؤه ، كصحيح في الجناية منه وعليه ، واعتبار كلامه ، إلا أن يختل عقله ، فلا اعتبار لكلامه كصحيح .

(١) حكاه الموفق وغيره ، وذلك أنه ثبت عن جماعة منهم ، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعا . وقال ابن القيم : اتفق الصحابة وعامة الفقهاء ، على قتل الجميع بالواحد ، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك ، لئلا يكون عدم القصاص ، ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء .

(٢) وروي عن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وعن المغيرة أنه قتل سبعة بواحد ؛ وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ، ولم يعلم لهم مخالف ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ وقال مالك والشافعي وأحمد : تقطع الأيدي باليد ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد ، فوجبت للواحد على الجماعة ، ولأن القصاص لو سقط بالإشتراك ، أدى إلى التسارع إلى القتل به ، فيؤدي إلى إسقاط حكم الردع والزجر .

قال ابن رشد : فإن مفهومه أن القتل إنما شرع لنفي القتل ، كما نبه عليه القرآن ، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد ، لتذرع الناس إلى القتل ، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة ، ولأن التشفي والزجر لا يحصل إلا بقتل الكل .

وإن لم يصلح فعل كل واحد للقتل فلا قصاص [1] ما لم يتواطؤا عليه [2] (وإن سقط القود) بالعفو عن القاتلين (أدوا دية واحدة) [3] لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية كما لو قتلوه خطأً [4] وإن جرح واحد جرحاً وآخر مائة فهما سواء [5] .

---

(١) أي وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل ، كما لو ضربه كل واحد منهم بحجر صغير ، فمات بمجموع الضربات فلا قصاص عليهم ، لأنه لم يحصل من أحدهم ما يوجب القود .

(٢) أي على ذلك الفعل ليقتلوه به ، كأن قالوا : نقتله بما لا يقتل غالبا ؛ فإن قصدوا إسقاط القصاص ، فضرب كل واحد منهم بما لا يقتل غالبا ، فمات بمجموع تلك الضربات ، فعليهم القصاص ، لما تقدم من قول عمر وغيره ، وجزم به البغوي وغيره ، لئلا يتخذ ذريعة إلى درء القصاص ، وتفوت حكمة الردع والزجر عن القتل ؛ وإن لم يصلح فعل أحدهم ، كأن يضربه بعضهم بعصا ونحوها ، مما لا يقتل غالبا ، وبعضهم بما يقتل ، فالقصاص على الثاني دون الأول .

(٣) وإن بذلوا أكثر .

(٤) فإنه لا يجب إلا دية واحدة ، بلا نزاع .

(٥) في القصاص أو الدية ، وفي الإنصاف : بلا نزاع لصلاحية كل واحد منهما للقتل لو انفرد ، وزهوق نفسه حصل بفعل كل منهما ، والزهوق لا يتبعض ليقسم على الفعل ، وكذا لو أوضحه أحدهما ، وشجه الآخر أو أمه ، أو جرحه أحدهما وأجافه الآخر ، فمات ، فهما سواء في القصاص أو الدية .

وإن قطع واحد حشوته أَو ودجيه ثم ذبحه آخر فالقاتل الأَول ويعزر الثاني[1] (ومن أَكره مكلفا على قتل) معين (مكافئه[2] فقتله فالقتل) أَي القود إن لم يعف وليه[3] (أَو الدية) إن عفا (عليهما) أَي على القاتل ومن أُكره[4] لأَن القاتل قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، والمكره تسبب إلى القتل بما يفضي إليه غالبا[5] .

---

(١) لأنه حينئذ في حكم المقتول بقطع حشوته ، أي أمعائه وإبانتها بما لا يعيش معه ، كما اعتبره الخرقي ؛ أو « ودجيه » أي العرقين في العنق ، ويعزر الثاني ، يعني الذابح له ، لأنه كجان على ميت ، ولا يضمنه ولو كان عبدا ، فالتصرف فيه كميت ، وإن شق الأول بطنه ، أو قطع يده ، ثم ضرب الثاني عنقه ، فالثاني هو القاتل ، لأنه المفوت النفس ، فعليه القصاص في النفس ، أو الدية إن عفي عنه ، لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة ، وعلى الأول ضمان ما أتلف بالقصاص ، أو الدية ؛ وفي الإنصاف : لو خرق حشوته ولم يبنها ، ثم ضرب آخر عنقه ، فصوب أنهما قاتلان .

(٢) في الدين ، والحرية والرق .

(٣) على المكره والمكرِه ، هذا المذهب ، جزم به وقدمه غير واحد ، لأن المكرِه تسبب إلى قتله ، والمكرَه قتله ظلما .

(٤) كالشريكين ، ولا يقال المكره ملجأ ، لأنه يتمكن من الإمتناع ، ولهذا يأثم ؛ وقال الشيخ : عليهما جميعا عند أكثر العلماء كأحمد ومالك ، والشافعي في أحد قوله .

(٥) فوجب عليه القصاص ، كما لو أنهشه حية ، وأما المأمور فقاتل ، كما لو لم يؤمر ، وإن كان غير معين ، كأحد هذين فليس إكراها ، فان قتل أحدهما قتل به .

وقول قادر : اقتل نفسك وإلا قتلتك ؛ إكراه[1] (وإن أمر) مكلف (بالقتل غير مكلف) كصغير أَو مجنون ، فالقصاص علىٰ الآمر[2] لأَن المأْمور آلة له لا يمكن إيجاب القصاص عليه ، فوجب على المتسبب به[3] (أَو) أَمر مكلف بالقتل (مكلفا يجهل تحريمه) أَي تحريم القتل ، كمن نشأَ بغير بلاد الإِسلام[4] ولو عبدا للآمر فالقصاص على الآمر لما تقدم[5] (أَو أَمر به) أَي بالقتل (السلطان ظلما ، من لا يعرف ظلمه فيه) أَي في القتل ، بأَن لم يعرف المأْمور أَن المقتول لم يستحق القتل (فقتل) المأْمور (فالقود) إن لم يعف مسحقه[6] .

---

(١) أي على القتل فيقتل به ، أو قتل نفسه ، كما لو أكره عليه غيره فيقتل به .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٣) ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ، ولا يحصل ذلك لهما ، لعدم التصور .

(٤) فقتل ، لزم الآمر القصاص ، لاعتقاد المأمور إباحة القتل ، وذلك شبهة تمنع القصاص ، كما لو اعتقده صيداً ، فرماه فقتل إنسانا ، ولأن القاتل هنا كالآلة ، كما تقدم .

(٥) أي ولو كان المأمور عبدا للآمر يجهل التحريم ، فالقصاص على الآمر ، لما تقدم من قوله « لأن المأمور آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه ، فوجب على المتسبب ».

(٦) على الآمر بالقتل دون المباشر ، لعذر المأمور ، لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية .

(أو الدية) إن عفا عنه (على الآمر) بالقتل دون المباشر[1] لأنه معذور ، لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية[2] والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق[3] (وإن قتل المأمور) من السلطان أو غيره (المكلف) حال كونه (عالما تحريم القتل فالضمان عليه) بالقود أو الدية[4] .

---

(١) ظاهره : سواء علم المأمور تحريم القتل من حيث هو أم لا ، حيث لم يعلم أن القتل بغير حق ، كما في الإقناع .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وقوله « إلا أن يأمر بمعصية » .

(٣) وظاهر المنتهى : أن المأمور إذا علم التحريم فعليه القصاص ، سواء كان الآمر سلطانا ، أو غيره ؛ وقال بعضهم : معنى علم التحريم مختلف ، ففي مسألة غير السلطان ، علمه بالتحريم أن يعلم أن القتل من حيث هو محرم ، وفي مسألة السلطان ، أن يعلم أن قتل ذلك الشخص ، الذي أمر بقتله محرم ، بغير حق ، ويدل عليه ما عبروا به .

وقال الشيخ : هذا بناء على وجوب طاعة السلطان ، وفيه نظر ، بل لايطاع حتى يعلم جواز قتله ، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية ، لاسيما إذا كان معروفا بالظلم ، فهنا الجهل بالحرمة ، كالعلم بالحرمة ، وقياس المذهب : أنه إن كان المأمور ممن يطيعه غالبا في ذلك ، أنه يجب القتل عليهما ، وهو أولى من الحاكم والشهود ، فإنه سبب يقتضى غالبا ، بل هو أقوى من المكره .

(٤) وكذا قال مالك والشافعي وجماعة : القتل على المباشر دون الآمر ، ويعاقب الآمر ، وذلك مالم يكن هناك إكراه ، ولاسلطان للآمر مع المأمور ، =

لمباشرته القتل مع عدم العذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »[1] (دون الآمر) بالقتل فلا ضمان عليه[2] لكن يؤدب بما يراه الإمام من ضرب أو حبس[3] ومن دفع إلى غير مكلف آلة قتل ولم يأمره به فقتل ، لم يلزم الدافع شيء[4] .

= ففيه خلاف ، فقال الموفق وغيره : إن أمر كبيرا عاقلاً عالما بتحريم القتل ، فقتل فالقصاص على القاتل ، لا نعلم فيه خلافا ، وإن أمر السلطان عالما بتحريم القتل ، فالضمان عليه بالقود ، أو الدية عند الجمهور .

(١) فإذا قتل من أمره السلطان بقتله ، مع علمه بتحريم قتله ، فقد أطاع السلطان ، وعصى الله عز وجل ، بقتل مسلم ، وعد الله على قتله بالنار ، وغضبه ولعنته ، نعوذ بالله من موجبات غضبه .

(٢) لعدم مباشرته القتل ، ولأن غير السلطان لو أمره بذلك ، كان القصاص على المباشر ، علم أو لم يعلم ، فالسلطان أولى بعدم الضمان ، وتقدم كلام الشيخ رحمه الله .

(٣) لارتكابه معصية ، ولينكف عن العود .

(٤) لأنه ليس بآمر ، ولا مباشر ، وإن دل فقال الشيخ : يلزم الدال القود ، إن تعمد ، وإلا الدية ، وأن الآمر لايرث ، ويقال : الفرق بين دفع آلة القتل ، وآلة الصيد ؛ أن آلة الصيد لاينتفع بها في غيره غالبا ، فالدفع كالتصريح بالأمر بالصيد بخلاف آلة القتل ، فإنه قد ينتفع بها في غيره عادة ، لقطع شجر ، أو ذبح شاة ، فلم يكن الدفع كالتصريح بالأمر ، فافترقا من أجل ذلك ، ومن أمسك إنسانا لآخر ، =

(وإن اشترك فيه) أي في القتل (اثنان لا يجب القود على أَحدهما) لو كان (منفرداً ، لأُبوة) للمقتول (أَو غيرها)[1] من إسلام أَو حرية[2] كما لو اشترك أَب وأَجنبي في قتل ولده ، أَو حر ورقيق في قتل رقيق ، أَو مسلم وكافر في قتل كافر (فالقود على الشريك) للأَب في قتل ولده[3] وعلى شريك الحر والمسلم ، لأَنه شارك في القتل العمد العدوان ، وإنما امتنع القصاص عن الأَب والحر والمسلم لمعنى يختص بهم ، لا لقصور في السبب[4] .

= حتى قتله ، قتل قاتل وحبس ممسك ، حتى يموت ، وشرط الموفق أن يعلم أنه يقتله ، لأنه فعل به فعلا أوجب الموت ، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات .

(١) مما فصله وغيره ، وبيان ما أجمله الماتن .

(٢) أو خاطئ وعامد ، أو مكلف وغير مكلف ، أو ولي قصاص وأجنبي ، أو مكلف وسبع ، أو مكلف ومقتول اشتركا في قتل نفسه ، وغير ذلك مما لا يجب القود على أحدهما .

(٣) لمشاركته في القتل العمد العدوان ، فيمن يقتل به لو انفرد ، فوجب عليه القصاص ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٤) الموجب فلم يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه ، فأما امتناعه عن الأب ، فلما خصه الله به ، وعن المسلم لإسلامه ، وعن الحر لحريته وانتفاء مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه ، فلم يسقط القصاص عنه .

بخلاف ما لو اشترك خاطىء وعامد[1] أو مكلف وغيره[2] أو ولي قصاص وأجنبي[3] أو مكلف وسبع[4] أو مقتول في قتل نفسه فلا قصاص[5] (فإن عدل) ولي القصاص (إلى طلب المال) من شريك الأب ونحوه (لزمه نصف الدية) كالشريك في إتلاف مال[6] وعلى شريك قن نصف قيمة المقتول[7] .

---

(١) أي اشتركا في قتل أو قطع فلا قصاص ، قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ، لأنه لم يتمحض عمدا ، فلم يجب به القصاص .

(٢) أي غير مكلف في قتل أو قطع ، فلا قصاص ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي .

(٣) لا حق له في القصاص ، شارك في قتل من وجب عليه القود ، فلا قصاص .

(٤) كأن يجرحه أسد أو نمر فلا قصاص ، لأنه شارك من لاقصاص عليه ، فلم يلزمه القصاص ، كشريك الخاطيء .

(٥) كأن جرحه إنسان ، ثم جرح هو نفسه عمدا ، فلا قصاص فيما تقدم ، من قوله « بخلاف مالو اشترك خاطىء » إلى آخره ؛ قال أبو حنيفة : لأنها شبهة ، والقتل لا يتبعض ، وقال مالك والشافعي : على العامد القصاص ، وعلى المخطىء والصبي ، ونحوهما ، نصف الدية ، لكن قال ابن رشد : فيه ضعف في القياس .

(٦) أي كما يلزم الشريك في إتلاف المال قسط ما أتلفه ، وعلى شريك الذمي ، وشريك الخاطيء ، وشريك السبع نصف الدية .

(٧) إذا كان قنا ، لأنه شارك في إتلافه ، فكان عليه قسطه ، فعلى كل من الحر والقن نصف دية القن .

باب شروط وجوب القصاص[1]

(وهي أَربعة)[2] أَحدها (عصمة المقتول) بأَن لايكون مهدر الدم[3] (فلو قتل مسلم) حربيا أَو نحوه[4] (أَو) قتل (ذمي) أَو غيره (حربيا أَو مرتدا)[5] أَو زانيا محصنا ، ولو قبل ثبوته عند حاكم (لم يضمنه بقصاص ولا دية)[6] .

---

(١) أي القود ، فإذا فقد شرط من شروطه سقط .

(٢) بالإستقراء ، وعدها في الإقناع خمسة ، فذكر الأربعة الآتية ، وزاد : أن تكون الجناية عمدا ، يعني محضا ، بخلاف شبه العمد والخطأ ، فلا قصاص فيهما إجماعا .

(٣) ولو كان مستحقا دمه بقتل لغير قاتله ، لأنه لاسبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه ، والقصاص إنما شرع حفظا للدماء المعصومة ، ومهدر الدم غير معصوم .

(٤) ممن يباح قتله ، كمرتد قبل توبته ، إن قبلت ظاهرا ؛ قال الموفق : لا يجب القصاص بقتل حربي ، لا نعلم فيه خلافا ؛ ولا يجب بقتله دية ، ولا كفارة لأنه مباح الدم على الإطلاق ، أشبه الخنزير ، ولأن الله أمر بقتله ، فقال (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) .

(٥) لايجب بقتله قصاص ، ولادية ، ولا كفارة ، لأن من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي .

(٦) لأنه مباح الدم متحتم قتله ، والقتل صادف محله .

ولو أنه مثله[1] الشرط (الثاني التكليف) بأن يكون القاتل بالغا عاقلا[2] لأن القصاص عقوبة مغلظة (فلا) يجب (قصاص على صغير و) لا (مجنون) أو معتوه[3] لأنه ليس لهم قصد صحيح[4] الشرط (الثالث المكافأة) بين المقتول وقاتله[5] حال جنايته[6] .

---

(١) كأن يقتل زان محصن مثله زانيا محصنا أو مرتد مرتدا ، أو حربي حربيا ، لكن يعزر فاعل ذلك ، لافتياته على الإمام .

(٢) قاصدا للقتل ، كما تقدم .

(٣) كالحدود ، لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق » وقال الموفق : لا خلاف بين أهل العلم ، في أنه لا قصاص على صبي ، ولا مجنون ، وكذلك كل زائل العقل ، بسبب يعذر فيه ، كالنائم والمغمى عليه ، ونحوهما .

(٤) فهم كالقاتل خطأ ، لا قود عليه ؛ قال الشيخ : لا قصاص بين الصبيان والمجانين ، وكل من زال عقله بسبب يعذر فيه ، إلا السكران ، ففيه روايتان ، وليس في ذلك إلا الدية اهـ ، والمذهب عند الشافعية وغيرهم : وجوب القصاص ، لتعديه بفعل ما يحرم عليه ، كما يوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات ، ولأنه لو لم يوجب عليه القصاص بذلك ، لأدى إلى التمادي في ذلك ، فإن من رام قتل شخص لا يعجز أن يسكر ، حتى لا يقتص منه .

(٥) لأن المجني عليه إذا لم يكافيء الجاني ، كان أخذه به أخذا لأكثر من الحق .

(٦) لأنه وقت انعقاد السبب ، والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق ، فلو =

(بأن يساويه) القاتل (في الدين ، والحرية ، والرق) يعني بأن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام ، أو حرية ، أو ملك[1] (فلا يقتل مسلم) حر أو عبد (بكافر) كتابي أو مجوسي ، ذمي أو معاهد[2] لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا يقتل مسلم بكافر » رواه البخاري وأبو داود[3] .

= أسلم بعد جنايته ، أو عتق قتل به ، لأن القصاص قد وجب ، فلايسقط بما طرأ كما لو جن ، فالعصمة حال الزهوق ، والجناية عليه معتبرة حال الجناية للقود ، غير معتبرة له — ولا للدية من باب أولى — حال الزهوق ، وكل جرح وجد أوله غير مضمون ، لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الإنتهاء ، وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالإنتهاء ، وكل جرح وقع مضمونا ، لا ينقلب غير مضمون .

(١) بأن يكون القاتل مالكا للمقتول .

(٢) وهو قول مالك والشافعي : أنه لا يقتل المسلم بذمي ، أو معاهد ؛ وقال : الموفق : هو قول أكثر أهل العلم .

(٣) وظاهره : أي كفر كان ، وهو مذهب جمهور العلماء قال أحمد — فيمن قال يقتل به — أي شيء أشد من هذا ؟ يقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول : يقتل بكافر ؛ وقال ابن القيم : قياس الكافر الذمي والمعاهد على المسلم في قتله به ، بعيد ؛ وقياسه على الحربي أشبه قطعا ، لأن الله سوى بين الكفار في جهنم ، وفي قطع الموالاة ، وغير ذلك .

وفي الإختيارات : لا يقتل مسلم بذمي ، إلا أن يقتله غيلة ، لأخذ ماله ، وهو مذهب مالك اهـ . فيشترط أن يكون مكافئا له ، في الإسلام ، والحرية ، والرق ، ولو مجدع الأطراف ، معدوم الحواس ، والقاتل صحيح سوي الخلق ، كعكسه ؛ وكذا لو تفاوتا في العلم والشرف ، والغنى والفقر ، والصحة والمرض ، ونحوها .

(ولا) يقتل (حر بعبد)[1] لحديث أحمد عن علي « من السنة أن لا يقتل حر بعبد »[2] وروى الدارقطني عن ابن عباس يرفعه « لا يقتل حر بعبد »[3] وكذا لا يقتل حر بمبعض[4] ولا مكاتب بقنه لأنه مالك لرقبته[5] .

---

(١) وحكي إجماعا : أنه لا يقتل السيد بعبده ، إلا ما روي عن النخعي ، وقال الوزير : اتفقوا على أن السيد إذا قتل عبد نفسه ، فإنه لا يقتل به ، ولو كان متعمدا ؛ وقال مالك والشافعي ، وأحمد : ولا يقتل بعبد غيره ؛ وحكي أنه ليس بين العبد والحر قصاص ، لا في النفس ، ولا فيما دون النفس ، وهو مذهب جمهور العلماء .

(٢) ورواه البيهقي وغيره ، ولأحمد أيضا : عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن أبا بكر وعمر ، كانا لا يقتلان الحر بالعبد .

(٣) ورواه البيهقي ، وأخرج هو وابن عدي عن عمر مرفوعا « لا يقاد مالك بمملوك » وفيهما ضعف ، وإن كان فيهما مقال ، فهو قول جمهور العلماء ، استناداً ، لأصول شرعية ، وتأولوا ما روي عن الحسن عن سمرة ، « من قتل عبده قتلناه » بالأحاديث القاضية بأنه لا يقتل حر بعبد ، فإنها قد رويت من طرق متعددة ، يقوي بعضها بعضا ، وبمفهوم قوله تعالى (الحر بالحر والعبد بالعبد) وبالإجماع على أنه لا يقتص من الحر بأطراف العبد ، فكذا النفس ، ولأنه إنما تجب فيه قيمته ، لو قتل خطأ ، وهو منقوص بالرق ، فلا يقتل به ، وللبيهقي : وإن قتله عمدا وعليه العقل .

(٤) ولا يقتل مبعض بأقل منه حرية ، لأن القاتل فضل المقتول بالحرية ، على المنعض المنقوص بما فيه من الرق .

(٥) ففضله بالملك ، أشبه الحر ، ويقتل مكاتب بقن غيره .

(وعكسه) بأن قتل كافر مُسلما[1] أو قن أو مبعض حرا (يقتل) القاتل[2] ويقتل القن بالقن، وإن اختلفت قيمتهما[3] كما يؤخذ الجميل بالذميم ، والشريف بضده[4] (ويقتل الذكر بالأُنثى[5] والأُنثى بالذكر)[6] والمكلف بغير المكلف ، لعموم قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)[7]

---

(١) فيقتل به إجماعا .

(٢) وحكي إجماعا ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أنه يقتل العبد بالحر ، والعبد بالعبد ، وأنه يجرى القصاص بين العبيد ، بعضهم على بعض ، إلا مايروى عن أبي حنيفة ، وقال ابن المنذر : إلا ماروي عن علي والحسن ، وهو شاذ ، لعموم (النفس بالنفس) .

(٣) لعموم قوله تعالى (والعبد بالعبد) .

(٤) وهو الوضيع ، وكذا العالم بالجاهل ، فلا أثر لتفاوت الصفات ، ولا الفضائل إجماعاً ، بخلاف ما كان عليه أهل الجاهلية ، من المفاضلة ، وعدم المساواة .

(٥) وهو قول عامة أهل العلم ، حكاه الموفق وغيره .

(٦) بلا نزاع ، لأنها دونه ، ويقتل كل واحد منهما بالخنثى ، ويقتل الخنثى بكل واحد منهما ، لعموم الآية .

(٧) وقوله تعالى (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص ، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قتل يهوديا رضّ رأس جارية من الأنصار ، وفي السنن من حديث عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم ، كتب إلى أهل اليمن « أن الرجل يقتل بالمرأة » ولأنهما شخصان ، يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه ، فقتل =

الشرط (الرابع عدم الولادة) بأَن لايكون المقتول ولدا للقاتل[1] وإن سفل ، ولا لبنته وإن سفلت[2] (فلا يقتل أَحد الأَبوين وإن علا بالولد وإن سفل)[3] لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل والد بولده » قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أَهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم[4] .

(ويقتل الولد بكل منهما) أَي من الأَبوين وإن علوا[5] .

= كل واحد منهما بالآخر ، كالرجلين ، ولايجب مع القصاص شيء ، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد ، والمكلف وغيره سواء ، كالإرث وغيره .

(١) عند جماهير العلماء .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأكثر .

(٣) فلا يقتل الجد بولد ولده ، لأنه والد ، فيدخل في عموم النص ، ولا جدة بولد ابنتها ، لما تقدم في الجد ؛ وقال الشيخ : وأما دخول الجد والجدة تحت النص ، فالسنة إنما جاءت « لا يقتل والد بولده » فإلحاق الجد بذلك وأبي الأم بعيد .

(٤) يستغنى بشهرته ، وقبوله ، والعمل به ، عن الإسناد فيه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ولأنه سبب إيجاده ، فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه ، وبهذا ونحوه تخص العمومات ؛ والصحيح من المذهب : أن الأم في ذلك كالأب ، لأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب ، ولأنها أولى بالبر ، فكانت أولى بنفي القصاص عنها .

(٥) قال الموفق: هذا قول جماعة أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن الابن إذا قتل أحد أبويه ، قتل به ، وهذا مع المكافأة بالإجماع ، وبقية المحارم من باب الأولى .

لعموم قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى)[1] وخص منه ما تقدم بالنص[2] ومتى ورث قاتل أَو ولده بعض دمه فلا قود[3] فلو قتل أَخا زوجته فورثته ، ثم ماتت فورثها القاتل أَو ولده فلا قصاص ، لأَنه لا يتبعض[4].

---

(١) فدل عموم الآية ، وغيرها من الآيات والأحاديث : على قتل الابن بأحد أبويه .

(٢) أي خص من عموم الآية ، قتل الأب والأم بالنص ؛ قال الشيخ : وهو ماصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يقتل الوالد بالولد » اهـ . ولموافقة القياس ، وقياسه على الأب ممتنع ، لتأكد حرمته .

(٣) هذا المنصوص ، وعليه الأكثر .

(٤) أشبه ما لو عفا أحد الشريكين ، وكذا لو قتلت أخا زوجها ، فصار القصاص أو جزء منه لابنها ، سقط القصاص ، ولو قتل أحد الزوجين صاحبه ، ولهما ولد ، لم يجب القصاص ، لأنه لو وجب لوجب لولده ، ولا يجب لولد قصاص على أبيه ، كما تقدم ، وسواء كان الولد ذكرا ، أو أنثى ، ولو كان له من يشاركه في الميراث ، لأنه لو ثبت القصاص لثبت له جزء منه ، وإن لم يكن له ولد منهما وجب القصاص ؛ قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ، لعموم النصوص .

وإن وجد من يفجر بأهله ، فقال الشيخ : له قتله ؛ وظاهر كلام أحمد : أنه لا فرق بين كونه محصنا ، أو غير محصن ؛ وقال الشافعي : له قتله فيما بينه وبين الله تعالى ، إذ اكان محصنا ؛ وللمالكية قولان في اعتبار إحصانه ، وتقدم نحوه .

باب استيفاء القصاص[1]

وهو فعل مجني عليه[2] أو فعل وليه بجان مثل فعله أو شبهه[3] (يشترط له) أي استيفاء القصاص (ثلاثة شروط[4] أحدها كون مستحقه مكلفا) أي بالغا عاقلا[5].

---

(١) وحكمته التشفي ودرك الغيظ ، الذي لا يحصل إلا به ، فقد يكون الجاني ذا مال ، وله غرض في أذى المجني عليه ، ويبقى بغبنه وغيظه ، وحكمة الشريعة تأبى ذلك ، فشرع القصاص زجرا عن العدوان ، واستدراكا لما في النفوس وإذاقة الجاني ما أذاقه المجني عليه ، وتجريعه ما جرعه ، هو شفاء غيظه وأوليائه وكان من الممكن أن يوجب الدية ، استدراكا لظلامة المجني عليه بالمال ، ولكن ما شرع أكمل وأصلح للعباد ، واشفى وأحفظ للنفوس ، وفيه طهرة للمقتول ، وحياة للنوع الإنساني ، وعدل بين القاتل والمقتول .

وكانت العرب في جاهليتها ، تعيب على من يأخذ الدية ، ويرضى بها من درك ثأره ؛ والجناية على النفوس ، تدخل من الغيظ مالا تدخله الجناية على المال ، وتدخل من عدم احتمال الضيم والحمية على المجني عليه وأوليائه لأخذ الثأر ، مالا يجبره المال ، حتى إن أعقابهم ليعيرون بأخذ المال .

(٢) إن كانت الجناية على ما دون النفس ، بجان عامد ، مثل ما فعل الجاني .

(٣) أي واستيفاء القصاص أيضا : فعل ولي مجني عليه بجان عامد ، إن كانت على النفس ، كفعل الجاني ، أو شبه فعل الجاني .

(٤) تعلم بالإستقراء .

(٥) وهذا مذهب الشافعي .

(فإن كان) مستحق القصاص أو بعض مستحقه (صبيا أو مجنونا لم يستوفه) لهما أب ، ولا وصي ، ولاحاكم[1] لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفي والإنتقام ، ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره[2] (وحبس الجاني) مع صغر مستحقه (إلى البلوغ[3] و) مع جنونه إلى (الإفاقة)[4] لأن معاوية حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل[5] وكان ذلك في عصر الصحابة فلم ينكر[6] .

---

(١) لأن غير المكلف ، ليس أهلا للإستيفاء ، لعدم تكليفه ، إذ هو لا يصح إقراره ولا تصرفه .

(٢) بخلاف الدية ، فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب ، واتفقوا على أنه ليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير ، وقال الشافعي وأحمد : وكذا الصغير ، في النفس أو الطرف .

(٣) أي بلوغ مستحق القصاص ، ولو أقام كفيلا بنفسه ، ليخلى سبيله ، لأن الكفالة لا تصح في القصاص ، لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير القاتل ، وربما خلي سبيله فهرب فضاع الحق .

(٤) أي إفاقة مستحق القصاص ، وكذا قدوم غائب .

(٥) أي لأن أمير المؤمنين ، معاوية بن أبي سفيان ، رضي الله عنه ، حبس هدبة بن خشرم ، في قصاص إلى أن بلغ ابن القتيل .

(٦) فكان إجماعا من الصحابة ، الذين في عصر معاوية وبذل الحسن والحسين ، وسعيد بن العاص ، سبع ديات لابن القتيل ، فلم يقبلها ، ولم يجبر على قبولها ، ولو جاز لأجبروه .

وإن احتاجا لنفقة فلولي مجنون فقط العفو إلى الدية[1]

الشرط (الثاني : اتفاق الأَولياء المشتركين فيه) أَي في القصاص (على استيفائه[2] وليس لبعضهم أَن ينفرد به)[3] لأَنه يكون مستوفيا لحق غيره بغير إذنه ، ولا ولاية له عليه[4] (وإن كان من بقي) من الشركاء فيه (غائبا أَو صغيرا ، أَو مجنونا انتظر القدوم) للغائب[5] (والبلوغ) للصغير (والعقل) للمجنون[6] .

---

(١) قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وذلك لأنه ليس له حالة معتادة ، ينتظر فيها إفاقته ، ورجوع عقله ، بخلاف الصبي ؛ قال بعض المتأخرين : ذكروا أن اللقيط المجني عليه أن لوليه العفو مع صغره ، والفرق أنه ما دام مجهول النسب ، ليس له من ينفق عليه ، ولا مال ينفق عليه منه فيحتاج إلى المال ، فالعفو من الإمام فيه حظ ، بخلاف الصغير ، فإنه قد يكون له مال ، أو يتجدد له ، أوله من ينفق عليه ، فالعفو إلى مال تصرف بما ليس له فيه حظ ، وإن لم يحتاجا ، فليس له العفو على مال ، قولا واحدا .

(٢) وإلا فلا قصاص ، حكاه الموفق وغيره : قولا واحدا ، لأن الإستيفاء حق مشترك ، لا يمكن تبعيضه ، فلم يجز لأحد التصرف فيه ، بغير إذن شريكه .

(٣) أي بالإستيفاء ، دون البعض الآخر ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٤) ولأنه لا تدخله النيابة ، ولا يحصل التشفي للمستحق .

(٥) قال الموفق : ولم يجز للحاضر الإستقلال بالإستيفاء ، بغير خلاف علمناه .

(٦) وليس للبالغ العاقل الإستيفاء ، وهو ظاهر المذهب ، ومذهب الشافعي ؛ وجزم به الخرقي وغيره ، لأنه قصاص غير متحتم ، ثبت لجماعة معينين ، فلم يجز=

ومن مات قام وارثه مقامه[1] وإن انفرد به بعضهم عزر فقط[2] ولشريك في تركة جان حقه من الدية[3] ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه[4] وإن عفا بعضهم سقط القود[5]

= لأحد استيفاؤه استقلالا ، كما لو كان لحاضر وغائب ، لتجويز العفو منه ، وأما إذا كان ولي الدم صغيرا ، انتظر بلوغه إجماعا .

(١) لأنه حق يستحقه الوارث ، من جهة مورثه ، فأشبه المال .

(٢) لافتياته على الإنفراد ، ولا قصاص عليه ، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، لأنه قتل نفسا يستحق بعضها ، فلم يجب قتله بها ، لأن النفس لا تؤخذ ببعض نفس ، ولأنه مشارك في استحقاق القتل ، فلم يجب عليه قود ، كالشريك في الجارية إذا وطئها .

(٣) لأن حق الذي لم يقتص من القصاص سقط ، بغير اختياره ، فأشبه ما لو مات القاتل ، فوجب له قسطه من الدية .

(٤) من الدية ، والحاصل : أنه إذا انفرد بعض الورثة باستيفاء القصاص ، بلا إذن البقية ، كان لمن لم يأذن من الورثة الرجوع ، بقدر نصيبه من دية مورثه ، كما في تركة الجاني ، الذي اقتص منه البعض بلا إذن ، ثم لوارث الجاني الرجوع على المقتص ، بما زاد على ما يستحقه ، من دم الجاني ، سواء كانت دية الجاني ، مثل دية المقتول ، أولا ، أو أقل ، فلو كان الجاني أقل دية من قاتله ، كامرأة قتلت رجلا له ابنان ، فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر ، فلمن لم يأذن نصف دية أبيه ، في تركة المرأة القاتلة ، ويرجع ورثتها على من اقتص منها ، بنصف ديتها .

(٥) أي وإن عفا بعض مستحقي القصاص ، سقط القصاص ؛ قال في الإنصاف وإن قتله الباقون عالمين بالعفو ، وسقوط القصاص ، فعليهم القود ، وإلا فلا قود عليهم ، وعليهم ديته بلانزاع ، انتهى ، وتقدم الإجماع على جواز العفو ، وأنه =

الشرط (الثالث : أَن يؤمن في الإِستيفاء أَن يتعدى الجاني) إِلى غيره[1] لقوله تعالى (فلا يسرف في القتل)[2] (فإِذا وجب) القصاص (على) امرأَة (حامل أَو) امرأَة (حائل فحملت ، لم تقتل حتى تضع الولد ، وتسقيه اللبأَ)[3] لأَن قتل الحامل يتعدى إِلى الجنين[4] .

= أفضل ؛ والقصاص حق لجميع الورثة ، من ذوي الأنساب والأسباب ، الرجال والنساء ، الكبار والصغار ؛ ومن عفا منهم صح عفوه عند أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة والشافعي ، لقوله « فأهله بين خيرتين » ، والزوجة من أهله ؛ قال الوزير : اتفقوا على أنه إذا عفا أحد الأولياء ، من الرجال ، سقط القصاص ، وانتقل الأمر إلى الدية ، وإن عفت امرأة فقال أبو حنيفة ، والشافعي ؛ وأحمد : يسقط القود ، واختلفت الرواية عن مالك ، والمشهور عنه أنه للعصبات خاصة ؛ وهو رواية عن أحمد واختاره الشيخ .

(١) قال الموفق وغيره : لا نعلم فيه خلافا ، وسواء كان القصاص في النفس ، أو في الطرف .

(٢) وإذا أفضى القتل إلى التعدي ، ففيه إسراف ، فدلت الآية على أن المستوفي للقصاص ، إذا تعدى عن مماثلة فعل الجاني ، فقد أسرف ، وحرم إذاً ، كقتل الحامل .

(٣) وذكره الموفق وغيره : إجماع أهل العلم ، و « اللبأ » أول اللبن عند الولادة .

(٤) فصار في القصاص منها قتلا لغير الجاني ، وهو حرام ، إذ هو جناية على بريء .

وقتلها قبل أن تسقيه اللبأ يضره ، لأنه في الغالب لا يعيش إلا به[1] (ثم) بعد سقيه اللبأ (إن وجد من يرضعه) أعطي الولد لمن يرضعه وقتلت[2] لأن غيرها يقوم مقامها في إرضاعه[3] (وإلا) يوجد من يرضعه (تركت حتى تفطمه) لحولين[4] لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قتلت المرأة عمدا ، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها ، إن كانت حاملا ، وحتى تكفل ولدها ؛ وإذا زنت ، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها ، إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها » رواه ابن ماجه[5]

---

(١) صرح به في الكافي ، أو يتضرر لتركه ضررا كبيرا .

(٢) لأن تأخير قتلها للخوف على ولدها ، وقد زال بوجود مرضعة راتبة ، أو مرضعات يتناوبنه ، ولو غير رواتب ، لأنه لا يخاف على الولد إذاً ، وكذا إن وجد لبن شاة ونحوها ، يسقى منه راتبا ، لزوال الضرر ، أو تخفيفه ، وينبغي تأخير قتلها حينئذ إلى الفطام دفعا ، لضرر الولد .

(٣) فيقتص منها ، إذاً ، لا ستغناء الولد بغيرها .

(٤) وذكر غير واحد إجماع العلماء : أنها لا تقتل حتى تضع وتسقيه اللبأ ، وترضعه مع عدم وجود من يرضعه ، لعموم الآية وغيرها .

(٥) ولقوله صلى الله عليه وسلم ، للغامدية المقرة بالزنا « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » ثم قال لها « ارجعي حتى ترضعيه » فدل الحديثان ، ومفهوم الآية ، والإجماع : على تأخير القصاص لذلك .

(ولا يقتص منها) أي من الحامل (في طرف) كاليد والرجل (حتى تضع) وإن لم تسقيه اللبأ[1] (والحد) بالرجم إذا زنت المحصنة الحامل ، أو الحائل وحملت (في ذلك كالقصاص)[2] فلا ترجم حتى تضع وتسقيه اللبأ ، ويوجد من يرضعه[3] وإلا فحتى تفطمه[4] وتحد بجلد عند الوضع[5].

---

(١) صرح به في الفروع وغيره ، وجزم به في المنتهى ، وقال الموفق وغيره : حتى تسقيه اللبأ واستظهره في المبدع ؛ وقال في الإقناع : فإذا وضعت الولد ، وانقطع النفاس ، وكانت قوية يؤمن تلفها ، ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن ، أقيم عليها الحد من قطع الطرف والجلد ، لعدم المانع ، وإن تأثر لبنها بالجلد ، ولم يوجد مرضع ، أخر القصاص .

(٢) للخبر ، والقياس .

(٣) لما تقدم ، من أن تأخيره للخوف على ولدها .

(٤) أي وإلا يوجد من يرضعه ، أخر الرجم حتى تفطمه ، قال في المبدع : بلا خلاف ، دفعا لضرر الولد .

(٥) تبع في ذلك المنتهى وغيره ؛ وفي المغني ، وتسقيه اللبأ ؛ وفي المستوعب وغيره : ويفرغ نفاسها ، دفعاً لضرر الولد .

فصـــل[1]

(ولا) يجوز أن (يستوفى قصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه)[2] لافتقاره إلى اجتهاده وخوف الحيف[3] (و) لا يستوفى إلا بـ (ـآلة ماضية)[4] وعلى الإمام تفقد الآلة ، ليمنع الإستيفاء بآلة كالة ، لأنه إسراف في القتل[5] وينظر في الولي ، فإن كان يقدر على استيفائه ويحسنه مكنه منه[6]

---

(١) أي في ذكر من يستوفى القصاص بحضرته ، وبيان حكم ما يستوفى به ، وموضع ما يستوفى فيه ، من بدن الجاني .

(٢) وحكي عن أبي بكر ، وهو مذهب الشافعي ، وعليه أكثر الأصحاب ، وإذا كان القصاص في النفس ، جاز ، اختاره الشيخ ؛ ويستحب أن يحضر شاهدان .

(٣) أي مع قصد التشفي ، فلو خالف وفعل وقع الموقع ، وللإمام أو نائبه تعزيره ؛ قال الموفق وغيره : ويحتمل أن يجوز إذا كان في النفس ، لما رواه مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « اذهب فاقتله » واشتراطه لم يثبت بنص ، ولا إجماع .

(٤) أي ويجب على المقتص أن يستوفي القصاص بآلة ، كسيف وسكين ماضية ، لحديث « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وفيه « وليحد أحدكم شفرته » .

(٥) ومنها ما هو ضرر وعذاب على المقتول ، فلا يجوز الإستيفاء به ، فإن كانت كالة أو مسمومة منعه من الإستيفاء بها ، وإن عجل الولي واستوفى بها عزر ، لفعله مالا يجوز .

(٦) وخيره بين مباشرة الإستيفاء أوالتوكيل ، لقوله تعالى (فقد جعلنا لوليه =

وإلا أمره أن يوكل[1] وإن احتاج إلى أجرة فمن مال جان[2] (ولا يستوفى) القصاص (في النفس إلا بضرب العنق ، بسيف ، ولو كان الجاني قتله بغيره)[3] .

= سلطانا) ولأمره عليه الصلاة والسلام بقتل رجل اعترف بقتله ، وإن ادعى أنه يحسنه فضرب عنقه ، فقد استوفى حقه ، وإن أصاب غير العنق ، وأقر بتعمد ذلك عزر ، ومنع إن أراد العود ؛ وإن قال : أخطأت ، والضربة قريبة من العنق ، قبل قوله ، وإن بعدت بأن نزلت على المنكب ، لم يمكن من العود .

(١) أي وإن لم يقدر الولي على الإستيفاء ، أو لم يحسنه أمره بالتوكيل ، لعجزه عن الإستيفاء بنفسه ، فيوكل فيه من يحسنه ، لأنه قائم مقامه ؛ وفي الإنصاف : يتعين التوكيل في الطرف .

(٢) لأنها أجرة لاستيفاء ما عليه من الحق فكانت لازمة له ، كأجرة الكيال ؛ وقال بعضهم : يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص ، لأنه من المصالح العامة ، وإلا فعلى الجاني ، ورد بأن الذي عليه التمكين لا الفعل وهو الأظهر ، وإن كان الإستيفاء لجماعة لم يجز أن يتولاه جميعهم ، وأمروا بتوكيل واحد منهم ، أو من غيرهم ليستوفيه ، فإن تشاحوا وكان كل واحد منهم يحسنه ، قدم أحدهم بقرعة ، ووكله الباقون .

وقال الشيخ : إما أن يثبت لكل واحد بعض الإستيفاء ، فيكونون كالمشتركين في عقد أو خصومة وتعيين الإمام قوي ، والقرعة إنما شرعت في الأصل ، إذا كان كل واحد مستحقا ، أو كالمستحق ، ويتوجه : أن يقدم الأكثر حقا ، أو الأفضل ، لقوله « كبر ، كبر » وكالأولياء في النكاح بإذن الباقين ، لأن القرعة قدمته ، ولم تسقط حقوقهم .

(٣) قال القاضي : رواية واحدة ، لأن القصد من القصاص إتلاف النفس ، =

لقوله عليه الصلاة والسلام « لا قود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه[1] ولا يستوفى من طرف إلا بسكين ونحوها لئلا يحيف[2]

= وقد أمكن بضرب العنق ، ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية .

(١) والدار قطني ، والبيهقي ؛ وكان المعهود في القتل ضرب العنق ، يقول أحدهم : دعني أضرب عنقه ؛ وعن أحمد أنه قال : إن الأصل أن يفعل به كما فعل ، يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ثم يقتله ، وهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة ، واختاره الشيخ وغيره ، لقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وقوله (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

والنبي صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودي ، لرضه رأس جارية من الأنصار ، قال الترمذي : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، من جواز القود بمثل ما قتل به ، وهو مذهب الجمهور ، إذا كان مما يجوز فعله ، لا بنحو إيجاره الخمر ، واللواط ؛ ولأن القصاص موضوع على المماثلة ، ولفظه مشعر به ، فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل .

قال ابن القيم : والكتاب والميزان ، على أنه يفعل بالجاني ، كما فعل بالمجني عليه ، كما فعل صلى الله عليه وسلم ، قال : وقد اتفق على ذلك الكتاب والسنة ، وآثار الصحابة ، وقال الزركشي : هي أوضح دليلا ، فعلى هذا ، لو قطع يديه ثم قتله ، فعل به ذلك ، وإن قتله بحجر أو غرقه أو غير ذلك ، فعل به ذلك ، والحديث قال فيه أحمد : ليس إسناده بجيد ، وإن أحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك ، وهو أفضل ، وإن قتله بمحرم في نفسه ، قتل بالسيف ، قال الموفق : رواية واحدة ، ولا تجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة .

(٢) ويأتي — فيما يوجب القصاص ، فيما دون النفس ، إن شاء الله — كيفية الإستيفاء .

باب العفو عن القصاص[1]

أَجمع المسلمون على جوازه[2] (يجب بـ) القتل (العمد القود ، أَو الدية ، فيخير الولي بينهما)[3] لحديث أَبي هريرة مرفوعا « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين ، إما أَن يؤدى وإما أَن يقاد » رواه الجماعة إلا الترمذي[4] .

---

(١) العفو : المحو والتجاوز والإسقاط ، وكان القصاص حتما على اليهود ، ومحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتما على النصارى ، وحرام عليهم القصاص فخيرت هذه الأمة تخفيفا ورحمة ، والأصل في العفو : الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) حكاه الموفق وغيره ، وفيه فضل عظيم ، جاء به الكتاب والسنة .

(٣) هذا المشهور في المذهب ، وقول الشافعي ، ورواية عن مالك ؛ والخيرة في ذلك إلى الولي ، إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا إلى غير شيء ، وهو أفضل كما يأتي ، وقال الشيخ مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه ، فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو ؛ وقال : استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل ، والعفو عنه إحسان ، والإحسان هنا ، أفضل ، لكن هذا الإحسان ، لا يكون إحسانا إلا بعد العدل ، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر ، وإلا كان ظلما إما لنفسه وإما لغيره ؛ قال في الإنصاف : وهو عين الصواب .

(٤) « من قتل له قتيل » أي قريب كان حيا ، فصار قتيلا بذلك القتل « فهو » أي ولي المقتول « بخير النظرين » يعني القصاص والدية ، أيهما اختار كان له ، وقال تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) أوجب تعالى =

(وعفوه) أي عفو ولي القصاص (مجانا) أي من غير أن يأخذ شيئا (أفضل)[1] لقوله تعالى (وأن تعفوا أقرب للتقوى)[2] ولحديث أبي هريرة مرفوعا « ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا » رواه أحمد ، ومسلم والترمذي[3] .

= الإتباع بمجرد العفو ، ولو وجب بالعمد القصاص عينا لم تجب الدية عند العفو المطلق ، فدلت الآية والحديث : على أنه يخير الولي بينهما ، فإن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية .

(١) بلا نزاع .

(٢) وقوله (فمن تصدق به فهو كفارة له) وقوله (فمن عفى وأصلح فأجره على الله) .

(٣) ولأحمد — من حديث عبد الرحمن بن عوف — أنه صلى الله عليه وسلم ، أقسم على ثلاث منها « ولا يعفو عبد عن مظلمة يبتغي بها وجه الله ، إلا زاده الله بها عزا يوم القيامة » ولأبي داود عن أنس : لايرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أمر في القصاص إلا أمر فيه بالعفو ، فدلت هذه الأحاديث وما في معناها ، على مشروعية العفو في الجملة ، والترغيب فيه ، واستحبابه ، والجمهور على أنه أولى من الترك .

قال ابن رشد : ومن لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم ، والذين لهم القيام بالدم ، هم العصبة عند مالك ، وعند غيره كل من يرث ؛ وعمدتهم اعتبارهم الدم بالدية اهـ . ولأبي داود ، على المقتتلين ، يعني أولياء القتيل أن ينحجروا الأول فالأول أي الأقرب فالأقرب ؛ وإن كان امرأة ، قال الموفق : وأكثر أهل العلم ، على أن عفو المرأة جائز ، كالرجل ، اهـ .

وأما قتل الغيلة ، فاختار الشيخ : أن العفو لايصح في قتل الغيلة ، لتعذر=

ثم لا تعزير على جان[1] (فإن اختار) ولي الجناية (القود أو عفا عن الدية فقط) أي دون القصاص[2] (فله أخذها) أي أخذ الدية[3] لأن القصاص أعلى ، فإذا اختاره لم يمتنع عليه الإنتقال إلى الأدنى[4] (و) له (الصلح على أكثر منها) أي من الدية[5] .

= الإحتراز منه ، كالقتل مكابرة ، وذكر القاضي وجها في قاتل الأئمة ، يقتل حدا ، لأن فساده عام ، وذكر ابن القيم – على قصة ، العرنيين – أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حدا ، فلا يسقطه العفو ، ولا تعتبر فيه المكافأة ، وهو مذهب أهل المدينة ، وأحد الوجهين في مذهب أحمد ، واختيار الشيخ ، وأفتى به رحمه الله ، وأما ولي الصغير ، والمجنون ، فليس له العفو على غير مال ، لأنه لا يملك إسقاط حقه .

(١) لأنه إنما عليه حق واحد ، وقد سقط ، كعفو عن دية قاتل خطأ ، وتقدم قول الشيخ : إن العفو إحسان ، لكن هذا الإحسان لا يكون إحسانا ، إلا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر .

(٢) لأن الواجب أحد شيئين لا بعينه ، سواء عفا عن القصاص مطلقا ، أو إلى الدية .

(٣) لما فيه من المصلحة له وللجاني ، حيث أن الواجب غير معين ، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر ، فإن اختار القصاص تعين لذلك ، وإن اختار بعد ذلك العفو إلى الدية فله ذلك ، جزم به القاضي وغيره ، وهو المشهور في المذهب ، وقول غير واحد من السلف .

(٤) وهو الدية ، لأنها أقل من حقه ، وتكون بدلا عن القصاص .

(٥) أي ولمن وجب له القصاص ، الصلح على أكثر من الدية ، وتقدم في باب الصلح .

وله أَن يقتص لأَنه لم يعف مطلقا[1] (وإن اختارها) أَي اختار الدية فليس له غيرها[2] فإِن قتله بعد قتل به ، لأَنه أَسقط حقه من القصاص[3] (أَو عفا مطلقا) بأَن قال : عفوت . ولم يقيده بقصاص ولا دية فله الدية[4] لانصراف العفو إلى القصاص ، لأَنه المطلوب الأَعظم[5] .

---

(١) أي عن القصاص والدية ، فله أحدهما ، لما تقدم ، وإن مات الجاني ، أو قتل ، فاختار الشيخ أن يسقط القصاص بموته وبقتله ، وبكل ما يثبت عنهما ، وسواء كان معسرا أو موسرا ، وسواء قلنا : الواجب القصاص عينا ، أو أحد شيئين .

(٢) لتعينها باختياره ، وسقوط القود ، قال أحمد : إذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم ، ولا يملك طلبه بعد اختيار الدية ، لأنه إذا سقط لا يعود .

(٣) فصار قتله عمدا عدوانا ، حيث قتله بعد اختيار الدية ، وقال الشيخ : فمن قتل بعد العفو ، أو أخذ الدية ، فهو أعظم جرما ممن قتل ابتداء ، قال بعض الفقهاء : إنه يجب قتله حدا ، ولا يكون أمره إلى أولياء المقتول ؛ قال تعالى (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) وفي الحديث « لا أعفي » أي لا أدع ولا أتركه ، بل أقتص منه ، يؤيده « لا أعافي أحدا قتل بعد أخذ الدية » .

(٤) أو عفا عن القود مطلقا ، ولم يقل على مال أو بلا مال ، ولو كان العفو عن يد المجني عليه ، أو رجله ونحوهما ، فله الدية ، ولا تسقط الدية ، ما لم يصرح بها حيث يعفو عن القود .

(٥) وفي مقابلة الإنتقام ، والإنتقام إنما يكون بالقتل ، وإن قال : عفوت عن جنايتك ؛ أوعفوت عنك ، برىء من الدية ، كالقود قولا واحدا ، لأن عفوه =

(أو هلك الجاني فليس له) أي لولي الجناية (غيرها) أي غير الدية من تركة الجاني ، لتعذر استيفاء القود ، كما لو تعذر في طرفه[1] (وإذا قطع) الجاني (إصبعا عمدا فعفا) المجروح (عنها ثم سرت) الجناية (إلى الكف أو النفس ، وكان العفو على غير شيء ف) السراية (هدر)[2] لأنه لم يجب بالجناية شيء ، فسرايتها أولى[3] .

=عن ذلك يتناولهما ، وإن عفا أولياء المقتول عن القاتل ، بشرط أن لايقيم في هذا البلد ، ولم يف بهذا الشرط ، فقال الشيخ : لم يكن العفو لا زما ، بل لهم أن يطالبوه بالدية ، في قول أكثر العلماء ؛ وقال : ولا ية القصاص والعفو عنه ، ليست عامة لجميع الورثة ، بل تختص بالعصبة ، وهو مذهب مالك ، وتخرج رواية عن أحمد .

(١) أي طرف الجاني ، بأن قطع يدا ، وتعذر قطع يده لشللها ، أو ذهابها ونحوه ، فإن لم يخلف جان عمدا تركة ، ضاع حق المجني عليه ، ولا تحمله العاقلة ، لأنها لا تحمل العمد المحض .

(٢) قدمه في المقنع ، وجزم به في الوجيز ، وتبعه في المنتهى .

(٣) واختار الموفق والشارح : أن له تمام الدية ، وفي الإنصاف : هو المذهب ؛ وجزم به في الإقناع ؛ وهو مذهب الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة : تجب كاملة ؛ ويقال : سقطت ديتها بعفوه عنها ، فاختص السقوط بما عفا عنه ، دون غيره ، والمعفو عنه عشر الدية ، وإن قال : عفوت عن هذه الجناية ؛ فلا شيء له ، رواية واحدة ، كما تقدم ، بخلاف ما لو قال : عفوت عن هذا الجرح ؛ وكل عفو عما أوجب المال عينا ، كالخطأ ، فمن الثلث ، وإن كان عما أوجب قودا فمن أصل التركة .

(وإن كان العفو على مال فله) أي للمجروح (تمام الدية) أي دية ما سرت إليه[1] بأن يسقط من دية ما سرت إليه الجناية أرش ما عفا عنه ، ويجب الباقي[2] (وإن وكل) ولي الجناية (من يقتص) له (ثم عفا) الموكل عن القصاص (فاقتص وكيله ولم يعلم) بعفوه (فلا شيء عليهما) لا على الموكل لأنه محسن بالعفو[3] و (ما على المحسنين من سبيل)[4] ولا على الوكيل لأنه لا تفريط منه[5] وإن عفا مجروح عن قود نفسه أو ديتها صح كعفو وارثه[6]

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وحكي عن مالك وجوب القصاص ، وإذا لم يجب فيها قصاص مع إمكانه ، فلأن لا يجب في سرايتها أولى .

(٢) لأن حق المجني عليه ، فيما سرت إليه الجناية ، لا فيما عفا عنه ، وإن ادعى عفوه عن قود ومال ، أو عنها وعن سرايتها ، فقال : بل إلى مال ، أو دون سرايتها ، فقول عاف بيمينه ، لأن الأصل عدم العفو .

(٣) ولا يقتضي وجوب الضمان .

(٤) فدل عموم الآية : أن الإحسان بالعفو ، يقتضي عدم الرجوع عليه .

(٥) فإن العفو حصل على وجه ، لايمكن الوكيل استدراكه ، فلم يلزمه ضمان .

(٦) أي كما يصح عفو وارثه ، لأن الحق له ، قال في الإقناع : وإن عفا عن قاتله بعد الجرح صح ، سواء كان بلفظ العفو أو الوصية ، أو الإبراء ، أو غير ذلك ؛ وإن طالب المقتول بالقصاص ، فتقدم قول الشيخ : مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه ، فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو .

(وإن وجب لرقيق قود[1] أَو) وجب له (تعزير قذف فطلبه) إليه (وإسقاطه إليه) أَي إلى الرقيق دون سيده ، لأَنه مختص به[2] (فإن مات) الرقيق بعد وجوب ذلك له (فلسيده) طلبه وإسقاطه ، لقيامه مقامه ، لأَنه أَحق به ، ممن ليس له فيه ملك[3] .

---

(١) فطلبه وإسقاطه إلى الرقيق ، لأنه مختص به ، والقصد منه التشفي .

(٢) ولا حق للسيد فيه إلا أن يموت العبد .

(٣) فاختص به السيد ، لاختصاصه بمنافعه ، وفواتها عليه بالجناية عليه ، وقيامه مقامه ، وهو ماله فإتلافه عليه ، كسائر متلفاته .

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

من الأطراف والجراح[1]

(من أُقيد بـأَحد في النفس) لوجود الشروط السابقة[2] (أُقيد به في الطرف والجراح)[3] لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أَن النفس بالنفس) الآية[4] (ومن لا) يقاد بـأَحد في النفس كالمسلم بالكافر[5] والحر بالعبد[6] .

---

(١) قال شيخ الإسلام وغيره : القصاص في الجراح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ، بشرط المساواة .

(٢) الأربعة المتقدمة العصمة ، والتكليف ، والمكافأة ، وعدم الولادة .

(٣) لأن النفس أعلى ، فإذا أقيد في الأعلى ، ففي الأدنى بطريق الأولى ، فمن جرى بينهما في النفس ، جرى بينهما في الطرف والجراح .

(٤) وتمامها — وهو الشاهد للترجمة — قوله تعالى (والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص) وفي الصحيحين في قصة كسر ثنية الربيع ، قال صلى الله عليه وسلم « كتاب الله القصاص » .

(٥) لا يقاد به في طرف ولا في جراح ، فكما لا يجري القصاص بينهما في النفس ، لا يجري بينهما في الطرف ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٦) فلا تقطع يد الحر بيد العبد ، ولا يكسر سنه بسنه ، لعدم المكافأة .

والأَب بولده (فلا) يقاد به في طرف ولا جراح ، لعدم المكافأة[1] (ولا يجب إلا بما يوجب القود في النفس[2] وهو) أَي القصاص فيما دون النفس (نوعان[3] أَحدهما في الطرف[4] فتؤخذ العين) بالعين (والأَنف) بالأَنف[5] (والأُذن) بالأُذن (والسن) بالسن[6] .

---

(١) فكونه لا يقاد به في النفس ، ففي الطرف والجراح ، من باب أولى .

(٢) وهو العمد المحض ، فلا قود في الخطأ إجماعا ، ولا في شبه العمد عند الجمهور ، قال ابن رشد : أما إن ضربه بلطمة ، أو سوط ، أو ما أشبه ذلك ، مما الظاهر منه ، أنه لم يقصد إتلاف العضو ، مثل أن يلطمه فيفقأ عينه ، فالذي عليه الجمهور : أنه شبه العمد ، ولا قصاص فيه ، وفيه الدية ، مغلظة في ماله .

(٣) في أطراف وجروح ، بشروط تأتي مفصلة .

(٤) وهو حرف الشيء ، ومنتهى كل شيء ، وحكى الموفق وغيره : الإجماع على جريان القصاص في الأطراف .

(٥) أي تفقأ عين الجاني بعين المجني عليه ، اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى إجماعا ؛ ولا يشترط التساوي في الصغر والكبر ، والصحة والمرض ؛ ويجدع أنف الجاني بأنف المجني عليه ، والمراد « المارن » وهو مالان منه ، دون القصبة ، كما يأتي ، ويؤخذ الكبير بالصغير ، والأشم بالأفطس .

(٦) أي وتقلع أذن الجاني بأذن المجني عليه ، بالإجماع بشرطه ، لأنها تنتهي إلى حد ، والكبيرة بالصغيرة ، ويقلع أو يكسر سن الجاني ، بسن المجني عليه ، للآية المتقدمة والحديث ، والإجماع ، ولا يقتص إلا ممن سقطت رواضعه ثم نبتت ، لأنها تعود بحكم العادة .

(والجفن) بالجفن[1] (والشفة) بالشفة ، العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى[2] (واليد) باليد ، اليمنى ، باليمنى ، واليسرى باليسرى[3] (والرجل) بالرجل كذلك[4] (والإصبع) بالإصبع تماثلها في موضعها[5] (والكف) بالكف المماثلة[6] (والمرفق) بمثله[7] .

---

(١) بفتح الجيم ، وحكي كسرها ، معروف ، وهو غطاء العين من أعلى وأسفل لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه ينتهي إلى مفصل ، وهو مذهب الجمهور .

(٢) وهما ما جاوز الذقن والخدين علوا وسفلا ، فإن الشفة من الإنسان ، ما ينطبق على فمه ويستر أسنانه ، لقوله (والجروح قصاص) ولأن لها حدا تنتهي إليه ، فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى ، بل تؤخذ العليا من الجاني بالعليا من المجني عليه .

(٣) فإن قطعها من اللوح ، فله القود منه ، وإن قطعها من المرفق ، فله القصاص منه ، وإن قطع من الكتف ، أو خلع عظم المنكب ، فله القود إذا لم يخف جائفة ، للآية ، وقال الشارح : بلا نزاع .

(٤) أي تؤخذ اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى ، كما مر في أخذ اليد .

(٥) وفي اسمها ، وإن قطع الأصابع من مفاصلها فله القود من المفصل ، لأمن الحيف ، ومن الكوع ، فمنه ، وتؤخذ العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى ، من أنملة يد ورجل .

(٦) اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى .

(٧) الأيمن بالأيمن ، والأيسر بالأيسر ، لإمكان المماثلة .

(والذكر والخصية والإلية والشُّفر) بضم الشين ، وهو أَحد اللحمين المحيطين بالفرج ، كإحاطة الشفتين على الفم (كل واحد من ذلك بمثله) للآية السابقة[1] (وللقصاص في الطرف شروط) ثلاثة[2] (الأَول الأَمن من الحيف)[3] وهو شرط جواز الإستيفاء[4] .

---

(١) وهي قوله تعالى (والجروح قصاص) وهو قول جماهير العلماء ، فيجرى القصاص في الذكر ، لأن له حداً ينتهي إليه ، ويمكن القصاص فيه من غير حيف ، فوجب فيه القصاص ، كالأنف ، وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ؛ ويستوي فيه ذكر الصغير والكبير ، والشيخ والشاب ، والذكر الكبير والصغير ، والصحيح والمريض لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لا يختلف في هذه المعاني .

وأما الخصية فإن قطع إحداهما ، وقال أهل الخبرة ، يمكن أخذها مع سلامة الأخرى ، جاز ، وإن قالوا : لا يؤمن تلف الأخرى ، فلا ؛ ويجب فيها نصف الدية ، وكلاهما ، يجرى القصاص فيهما ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ؛ وأما الإلية الناتية ، بين الفخذ والظهر ، فيجري فيها القصاص ، في ظاهر المذهب ، للآية ولأن لها حداً تنتهي إليه ، فيجرى القصاص فيها ، كالذكر ، وكذا الشفر ، لأن انتهاءه معروف ، أشبه الشفتين .

(٢) تعلم بالإستقراء ، وهي زيادة على شروط القصاص المتقدمة .

(٣) لأن الحيف جور وظلم ، وإذا لم يمكن القصاص إلا به ، لم يجز فعله .

(٤) وفي نفس الأمر هو واجب ، إذ لا مانع منه ، لوجود شرطه ، وهو العدوان ، على من يكافئه عمدا ، مع المساواة في الاسم ، والصحة والكمال ، لكن الإستيفاء غير ممكن ، لخوف العدوان على الجاني .

ويشترط لوجوبه إمكان الإستيفاء بلا حيف[1] (بأن يكون القطع من مفصل[2] أو له حدّ ينتهي إليه) أي إلى حد (كمارن الأنف ، وهو ما لان منه) دون القصبة[3] .

---

(١) والأمن من الحيف ، أخص من إمكان الإستيفاء بلا حيف ، قال في الإنصاف : الأمن من الحيف ، شرط لجواز الإستيفاء ، وهو التحقيق ، وقال الفتوحي : النسبة بين إمكان الإستيفاء بلا حيف ، والأمن من الحيف ، العموم المطلق ، فكلما وجد الأمن من الحيف ، أمكن الإستيفاء بلا حيف ، وليس كلما أمكن الإستيفاء بلا حيف ، وجد الأمن من الحيف ، فالعام شرط لوجوب القود ، والخاص شرط لجواز الإستيفاء ، والعام الإمكان ، والخاص الأمن ، ومتى وجد الخاص ، وجد العام ، ولا يلزم من وجود العام ، وجود الخاص .

(٢) لأن المماثلة في غير ذلك غير ممكنة ، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق ، والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين ، برباطات واصلة بينهما ، مع تداخل كمرفق وركبة ، أو تواصل كأنملة وكوع .

(٣) أي أو يكون القطع ينتهي إلى حد ، كما رن الأ نف ، وهو ما لان منه ، فهو الذي يجب فيه القصاص ، أو الدية ، دون قصبة الأنف ، لأن للمارن حداً ينتهي إليه ، أشبه اليد ، فإن قطع القصبة فلا قصاص ، وله الدية ، جزم به في الإقناع والمنتهى ، ولابن ماجه : أن رجلا ضرب رجلا ، على ساعده بالسيف ، فقطعها من غير مفصل ، فأمر له صلى الله عليه وسلم بالدية فقال : إني أريد القصاص فقال « خذها بارك الله لك فيها » ولأن القطع ليس من مفصل ، فلا يؤمن فيه من الحيف .

فلا قصاص في جائفة[1] ولا كسر عظم غير سن[2] ولا بعض ساعد ونحوه[3] ويقتص من منكب مالم يخف جائفة[4] الشرط (الثاني : المماثلة في الاسم والموضع[5] فلا تؤخذ يمين) من يد ورجل وعين ، وأذن ونحوها[6] (بيسار ولا يسار بيمين[7] .

---

(١) أي جرح واصل إلى باطن الجوف ، لأنها ليس لها حد ينتهي القطع إليه .

(٢) لإمكان برد سن الجاني ، مثل ما كسره ، إذا أمن قلعها أو سوادها ، لإمكان الإستيفاء بلا حيف ، فإن لم يأمن ذلك سقط القصاص .

(٣) كساق وكف ، وعضد وورك ، أو قطع يد من الكوع ، ثم تأكلت إلى نصف الذراع فلا قصاص ، لأنه لايمكن الإستيفاء منها بلا حيف ، وله الدية ، لما تقدم ؛ وقال الموفق : إن كان من غير مفصل ، فلا قصاص فيه من موضع القطع ، بغير خلاف نعلمه .

(٤) بلا نزاع ، لأنه مفصل ؛ وله أن يقتص من مرفقه ، وإن اختار الدية ، فله دية اليد ، وحكومة لما زاد .

(٥) قياسا على النفس ، ولأن القصاص يعتمد المماثله ، ولأنها جوارح مختلفة المنافع ، والأماكن ، فلم يؤخذ بعضها ببعض ، كالعين بالأنف .

(٦) من المنخرين ، والثديين ، والإليتين ، والأنثيين ، والشفتين ، والأجفان ، وكل ما انقسم إلى يمين ويسار ، وأعلى وأسفل .

(٧) قال الموفق : هذا قول أكثر أهل العلم ، الأئمة الأربعة وغيرهم ، وحكاه الوزير اتفاقا ، لأن كل واحدة منهما تختص باسم ، فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى ، كاليد مع الرجل ، وتؤخذ كل منها بمثلها .

ولا) يؤخذ (خنصر ببنصر ولا) عكسه[1] لعدم المساواة في الاسم[2] ولا يؤخذ (أَصلي بزائد[3] وعكسه) فلا يؤخذ زائد بأَصلي ، لعدم المساواة في المكان والمنفعة[4] (ولو تراضيا) على أَخذ أَصلي بزائد أَو عكسه[5] (لم يجز) أَخذه به ، لعدم المقاصة[6] ويؤخذ زائد بمثله موضعا وخلقة[7] .

---

(١) فلا يؤخذ بنصر بخنصر .

(٢) وتؤخذ الخنصر بالخنصر ، والبنصر بالبنصر ، والأنملة بمثلها ، في الاسم والموضع .

(٣) لأن الزائد دونها ؛ قال في الإنصاف : وإن تراضيا على أصلي بزائد ، لم يجز بلا نزاع .

(٤) فلم يجز أخذها بها ، لعدم المماثلة .

(٥) كأخذ زائد بأصلي .

(٦) لأن مالا يجوز أخذه مقاصة ، لا يجوز بتراضيهما ، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل ، فلو قطع يسار جان من له القود ، في يمينه بتراضيهما ، أو خنصرا ببنصر ، أو قال : أخرج يمينك . فأخرج يساره عمدا ، أو غلطا ، أو ظنا أنها تجزىء فقطعها ، أجزأت ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، ولم يبق قود ولا ضمان ، جزم به في الإقناع وغيره .

(٧) ولو تفاوتا قدرا ، كالأصلي بالأصلي ، إذا اتفقا في الموضع والخلقة ، واختلفا في القدر ؛ وإن اختلفا في غير القدر ، بأن اختلفا في الموضع ، أو الخلقة ، لم يؤخذ أحدهما بالآخر .

الشرط (الثالث استواؤهما) أي استواء الطرفين المجني عليه ، والمقتص منه (في الصحة والكمال[1] فلا تؤخذ) يد أو رجل (صحيحة بـ) يد أو رجل (شلاء[2] ولا) يد أو رجل (كاملة الأصابع) أو الأظفار (بناقصتـ)ـهما[3] (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بـ) عين (قائمة[4]) وهي التي بياضها وسوادها صافيان ، غير أن صاحبها لا يبصر بها قاله الأزهري[5] ولا لسان ناطق بأخرس ولو تراضيا ، لنقص ذلك[6] .

---

(١) لاعتماد القصاص على المماثلة .

(٢) لأنه لا نفع فيها سوى الجمال ، فلا تؤخذ بما فيه نفع ؛ قال الموفق : لانعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل ، صحيحة بشلاء ، إلا ما حكي عن داود .

(٣) فلو قطع من له خمس أصابع ، من يد أو رجل ، يد أو رجل من له أربع أو ثلاث أصابع ، لم يجز ، قولا واحداً لأنها فوق حقه .

(٤) قولاً واحداً .

(٥) فليستا بمتساويتين ، فلا تؤخذ الصحيحة بالناقصة .

(٦) وزيادة المأخوذ على المفوت ، فلا يكون مقاصة ؛ قال الموفق : لا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ، لانعلم فيه خلافا ، ولا يؤخذ ذكر صحيح بأشل ، ولا ذكر فحل بذكر خصي أو عنين ، لأنه لا نفع فيهما ، فيكون قد أخذ أكثر من حقه ، وهذا مذهب مالك وغيره .

(ويؤخذ عكسه) فتؤخذ الشلاء ، وناقصة الأَصابع ، والعين القائمة بالصحيحة[1] (ولا أَرش) لأَن المعيب من ذلك كالصحيح في الخلقة ، وإنما نقص في الصفة[2] وتؤخذ أُذن سميع بأُذن أَصم شلاء ، ومارن الأَشم الصحيح بمارن الأَخشم الذي لا يجد رائحة شيء ، لأَن ذلك لعلة في الدماغ[3] .

---

(١) وإن شاء أخذ الدية ، بلا خلاف ، لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص ، فله الدية ، وهو مذهب الجمهور .

(٢) فلم يكن له أرش ، اختاره القاضي ، وصححه الموفق وغيره ؛ وتؤخذ الشلاء بالشلاء ، إذا أمن في الإستيفاء الزيادة ، لأنهما متماثلين في ذات العضو وصفته ، فجاز أخذ إحداهما بالأخرى ، كالصحيحة بالصحيحة .

(٣) والأنف صحيح ، وذهاب السمع نقص في الرأس ، لأنه محله ، وليس بنقص في الأذن ، ويؤخذ الصحيح بالمخروم ، لقيامه مقام الصحيح ، وإن قطع بعض لسانه ، أو مارنه ، أو شفته ، أو حشفته ، أو أذنه ، أخذ مثله ، يقدر بالأجزاء ، كالنصف والثلث .

فصـــل

(النوع الثاني) من نوعي القصاص فيما دون النفس (الجراح[1] فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم)[2] لإمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة[3] وذلك (كالموضحة) في الرأس والوجه[4].

---

(١) قال شيخ الإسلام : القصاص في الجراح ، ثابت بالكتاب والسنة والإجماع بشرط المساواة ، فإذا شجه فله شجه كذلك ، فإذا لم تمكن مثل أن يكسر عظماً باطنا ، أو شجة دون الموضحة ، فلا يشرع القصاص ، بل تجب الدية ، وأما القصاص في الضرب بيده ، أو بعصا أو سوط ، ونحو ذلك ، فقالت طائفة لاقصاص فيه ، بل فيه التعزير .

والمأثور عن الخلفاء وغيرهم ، من الصحابة والتابعين : أن القصاص مشروع في ذلك ؛ وهو نص أحمد وغيره من الفقهاء ، وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ، وهو الصواب ، وقال عمر : إني ما أرسل عمالي ليضربوا أبشاركم ، فوالذي نفسي بيده ، من فعل لأقصنه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ، رواه أحمد ؛ ومعناه : أن يضرب الوالي رعيته ضربا غير جائز ، فأما الضرب المشروع ، فلا قصاص فيه ، بالإجماع .

(٢) وهذا شرط لجواز القصاص ، زيادة على ما سبق .

(٣) لانتهائه إلى العظم ، أشبه قطع الكف من الكوع .

(٤) واتفق أهل العلم على جواز القصاص فيها بشرطه ؛ وقال الوزير : أجمعوا =

(وجرح العضد و) جرح (الساق و) جرح (الفخذ و) جرح (القدم)[1] لقوله تعالى (والجروح قصاص)[2] (ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج)[3].

= على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمدا ؛ وفي الإنصاف : يوضحه ، بالمساحة بلا نزاع .

(١) قياسا على جرح الموضحة ، المتفق عليها .

(٢) وهو نص على القصاص في الجروح بشرطها ، ولو لم يجب القصاص في كل جرح ، ينتهي إلى عظم ، لسقط حكم الآية .

(٣) أي ولا يقتص في أي نوع من الشجاج ، غير المذكورة ، المنتهية إلى عظم ، كالموضحة وجرح العضد والساق ، والقدم ، كما دون الموضحة كالباضعة ، أو أعظم منها ، كما مثل ، واختار الشيخ : القصاص في كل شيء من الجراح والكسر ، يقدر على القصاص منه للأخبار ؛ وقال : ثبت عن الخلفاء الراشدين ، وتقدم نحوه .

وقال ابن القيم : قالت الشافعية ، والحنفية ، والمالكية ، ومتأخروا الأصحاب ، لاقصاص في اللطمة والضربة ، وحكى بعضهم الإجماع ، وخرجوا عن محض القياس ، وموجب النصوص ، وإجماع الصحابة . وقال تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) فالواجب للملطوم ، أن يفعل بالجاني عليه كما فعل به ، فلطمة بلطمة ، وضربة بضربة في محلهما ، بالآلة التي لطمه بها ، أو مثلها ، أقرب إلى المماثلة المأمور بها ، حسا وشرعا ، من تعزيره بغير جنس اعتدائه وصفته ، وهذا هدي الرسول صلى الله عليه وسلم ، وخلفائه ، ومحض القياس ، ونصوص أحمد .

كالهاشمة والمنقلة والمأمومة[1] (و) لا في غيرذلك من (الجروح) كالجائفة[2] لعدم أمن الحيف والزيادة[3] ولا يقتص في كسر عظم (غير كسر سنّ)[4] .

---

(١) الهاشمة هي : التي تهشم العظم ؛ والمنقلة ، هي التي تنقل العظام ؛ والمأمومة ، هي : التي تصل إلى جلدة الدماغ ؛ فجلدة الرأس يليها لحم ، ويلي اللحم جلدة رقيقة ، تسمى « السمحاق » ويليها عظم يسمى « القحف » وبعد العظم خريطة ، مشتملة على دهن ، وذلك الدهن يسمى « الدماغ » ويسمى أيضاً أم الرأس ، والجناية الواصلة إلى الخريطة المذكورة ، المسماة أم الرأس ، تسمى مأمومة ، فلا قصاص فيها ، عند الأئمة الأربعة ؛ قال الموفق : ولا نعلم أحدا أوجب القصاص ، فيما فوق الموضحة ، إلا ما روي عن ابن الزبير ، أنه أقاد من المنقلة ، وليس بثابت عنه ؛ وقال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً خالف ذلك ، لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، ولا يمكن الإستيفاء من غير حيف .

(٢) وهي التي تنفذ إلى جوف ، كبطن وصدر ، وثغرة نحر ، وجبين وخاصرة ونحوها ، فلا قصاص في نحوها ، لما تقدم .

(٣) ولابن ماجه مرفوعا « لا قود في المأمومة ، ولا في الجائفة ، ولا في المنقلة » وقال ابن رشد : القصاص فيما أمكن القصاص فيه منها ، وفيما وجد منه محل القصاص ، ولم يخش منه تلف النفس ، وإنما صاروا لهذا ، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القود في المأمومة ، والمنقلة ، والجائفة ، فرأى مالك ومن قال بقوله ، أن هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح ، التي هي متالف ، مثل كسر عظم الرقبة ، والصلب والصدر ، والفخذ ، وما أشبه ذلك ، ولأنه لا تؤمن الزيادة ، فلم يجب القصاص ، ككسر العظام .

(٤) تقدم أنه لا قصاص في كسر عظم ، بغير خلاف ، غير كسر سن .

لإمكان الاستيفاء منه بغير حيف ، كبرد ونحوه[1] (إلا أن يكون) الجرح (أعظم من الموضحة كالهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة فله) أي للمجني عليه (أن يقتص موضحة) لأنه يقتصر على بعض حقه ، ويقتص من محل جنايته[2] (وله أرش الزائد) على الموضحة[3] فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة في هاشمة خمسا من الإبل[4] وفي منقلة عشرا[5] وفي مأمومة ثمانية وعشرين وثلثا[6] ويعتبر قدر جرح بمساحة ، دون كثافة اللحم[7] .

---

(١) أي كبرد سن الجاني ، وتقدم .

(٢) قولا واحدا ، وهو مذهب الشافعي ، فإنه إنما وضع نحو السكين ، في موضع وضعها الجاني فيه ، ولأن سكين الجاني ، وصلت العظم ، وتجاوزته .

(٣) فيجب له إذا اقتص موضحة والجناية فوقها ، ما بين دية الموضحة ، ودية تلك الشجة ، لأنه تعذر فيه القصاص ، فوجب الأرش ، كما لو تعذر في جميعها .

(٤) لأنه التفاوت بينها وبين الموضحة .

(٥) أي ويأخذ في المنقلة عشرا من الإبل ، لأنه ما بين الموضحة والمنقلة .

(٦) لأن الواجب فيها ثلث الدية ، فإذا سقط منها دية موضحة ، وهي خمس من الإبل ، بقي ذلك المذكور .

(٧) أي ويعتبر قصاص جرح طولاً وعرضاً ، دون كثافة اللحم ، لأن حده =

(وإذا قطع جماعة طرفا) يوجب قودا كيد (أو جرحوا جرحا يوجب القود) كموضحة ولم تتميز أفعالهم ، كأن وضعوا حديدة على يد ، وتحاملوا عليها حتى بانت (فعليهم) أي على الجماعة القاطعين أو الجارحين (القود)[1] لما روي عن علي أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة ، فقطع يده ، ثم جاءا بآخر فقالا : هذا هو السارق ، وأخطأنا في الأول ، فرد شهادتهما على الثاني ، وغرمهما دية يد الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[2] وإن تفرقت أفعالهم[3] .

= العظم ، والناس يختلفون في كثرة اللحم وقلته ، فلايمكن اعتباره ، فيعمد المقتص إلى موضع الشجة من رأس المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها ، بنحو خيط ، ويضعها على رأس الشاج ، ويعلم طرفيه بنحو سواد ، ويأخذ حديدة ، عرضها كعرض الشجة ، فيضعها في أول الشجة ونحوها ، إلى آخرها فيأخذ مثل الشجة طولا وعرضا ، ولا يراعى العمق ، لأن حده العظم ، ولو روعي لتعذر الإستيفاء .

(١) في أشهر الروايتين ، وهو مذهب مالك ، وكذا لو أكرهوا إنسانا ، على قطع طرف ، أو ألقوا صخرة على طرف إنسان فقطعه ، أو قلعوا عينا بضربة واحدة ، ونحو ذلك .

(٢) رواه البخاري وغيره ؛ ودل على أن القصاص على كل منهما لو تعمدا ، ولأنه أحد نوعي القصاص ، فتؤخذ الجماعة بالواحد ، كالأنفس .

(٣) أي القاطعين لليد ونحوها ، فلا قود عليهم .

أو قطع كل واحد من جانب فلا قود عليهم[1] (وسراية الجناية مضمونة في النفس فما دونها)[2] فلو قطع إصبعا فتآكلت أخرى أو اليد ، وسقطت من مفصل فالقود[3] وفيما يشل الأرش[4] (وسراية القود مهدرة)[5] فلو قطع طرفا قوداً فسرى إلى النفس فما دونها فلا شيء على قاطع ، لعدم تعديه[6] .

---

(١) قولا واحدا إن لم يتواطؤا ، وكذا لو ضرب كل واحد على اليد ونحوها ، حتى انفصلت ، ونحو ذلك ، فلا قود عليهم ، وإن كان فعل كل واحد يمكن الإقتصاص منه بمفرده ، اقتص منه ، وهذا مذهب الشافعي .

(٢) قال الموفق : سراية الجناية مضمونة بغير خلاف ، لأنها أثر جناية ، والجناية مضمونة ، فكذا أثرها .

(٣) وهذا مذهب أبي حنيفة ، لأنه أحد نوعي القصاص ، وإن سرت الجناية إلى النفس ، أو ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف ، مثل أن هشمه في رأسه فمات ، أو ذهب ضوء عينيه ، وجب القصاص بلا خلاف في النفس .

(٤) وهو قول مالك والشافعي ، لعدم إمكان القصاص في الشلل ، وهو فساد العضو ، وذهاب حركته بالسراية .

(٥) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وقال الوزير : اتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق ، وسرى إلى نفسه ، فلا ضمان عليه .

(٦) وروى البيهقي وغيره ، عن عمر وعلي ، أنهما قالا — في الذي يموت في القصاص — لا دية له ، ولأنه قطع بحق ، فكما أنه غير مضمون ، فكذا سرايته ، كقطع السارق المتفق عليه .

لكن إن قطع قهرا مع حر أَو برد[1] أَو بآلة كالة ، أَو مسمومة ونحوها[2] لزمه بقية الدية[3] (ولا) يجوز أَن (يقتص من عضو وجرح قبل برئه)[4] لحديث جابر أَن رجلا جرح رجلا ، فأَراد أَن يستقيد ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أَن يستقاد من الجارح حتى يبرأَ المجروح ، رواه الدار قطني[5] (كما لا تطلب له) أَي للعضو أَو الجرح (دية) قبل برئه ، لاحتمال السراية[6] فإِن اقتص قبل فسرايتها بعد هدر[7] .

---

(١) بلا إذنه ، ولا إذن الإمام أو نائبه ، لزمه بقية الدية .

(٢) كحرقه طرفا يستحق القصاص فيه ، فيموت جان ، أو في حال لايؤمن فيها الخوف من السراية .

(٣) أي يضمن دية النفس ، منقوصا منها دية العضو ، الذي وجب له فيها القصاص ، فإن وجب في يده ، فعليه نصف الدية ، أو جفن فثلاثة أرباعها وهكذا .

(٤) عند أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ومالك ، وقال ابن المنذر : كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، يرى الإنتظار بالجرح حتى يبرأ .

(٥) ورواه أحمد وغيره ، من حديث عمرو بن شعيب ، ولأنه باقتصاصه قبل الإندمال ، رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية ، فبطل حقه منه ، وقال أحمد : لأنه قد دخله العفو بالقصاص .

(٦) أي لا يقتص من عضو وجرح قبل البرء ، كما أنه لا تطلب له دية ، لاحتمال السراية ، فتسقط عن المجني عليه .

(٧) لأنه استعجل ، ما لم يكن له استعجاله ، فبطل حقه ، لحديث عمرو ، =

ولا قود ولا دية لما رجي عوده من نحو سن ، ومنفعة ، في مدة تقولها أهل الخبرة[1] فلو مات تعينت دية الذاهب[2] .

=رواه أحمد ، فإن قيل : ما الفرق بين هذا وما قبله ، حيث ضمن السراية في الأول دون الثاني ؟ قيل : إنه إنما منع من الإقتصاص في الطرف قبل برئه ، لمصلحة المجني عليه ، إذ قد تسري الجناية إلى طرف آخر ، أو إلى النفس ، بخلاف منعه من القصاص في الحر أو البرد ، فإنه لمصلحة الجاني ، فلذلك ضمن السراية ، فيما إذا كانت مصلحة التأخير للجاني ، ولم تضمن إذا كانت المصلحة للمجني عليه .

(١) أي أن السن أو المنفعة ، تعود ، وتسقط المطالبة به ، فوجب تأخيره ، وإن عاد فلا شيء على الجاني ، لأن المتلف عاد ، فلم يجب به شيء ، كإن كانت شماء مثلا فلا دية ولا قود ، إن رجي عوده ، وإن مضى زمن يمكن عودها فيه ، فلم تعد ، خير بين القصاص والدية ، كسائر الجنايات ، واختار الموفق — في سن الكبير ونحوها — القود في الحال ، وصوبه في الإنصاف ، ولعله مراد الأصحاب : فإن سن الكبير إذا قلعت ، يئس من عودها غالبا .

(٢) لأنه لا يتأتى العود بعد موته .

كتاب الديات[1]

جمع دية[2] وهي المال المؤدى[3] إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية[4] يقال : وديت القتيل ؛ إذا أعطيت ديته[5] (كل من أتلف إنسانا بمباشرة[6] أو سبب) بأن ألقى عليه أفعى ، أو ألقاه عليها[7] .

---

(١) الأصل في وجوبها : الكتاب والسنة والإجماع ، في مال القاتل ، أو على عاقلته ، وسيأتي مفصلا .

(٢) مخففة ، وأصلها « ودي » والهاء بدل من الواو ، كالعدة من الوعد .

(٣) أي والدية في الأصل مصدر ، مسمى به المال المؤدي .

(٤) شبه عمد ، أو خطإ ، أو عمد عفي فيه عن القصاص إلى الدية .

(٥) أي فهي مصدر : وديت القتيل أديه دية ، إذا أديت ديته ، واتديت إذا أخذت الدية ، ويقال الدية مصدر : ودي القاتل المقتول ، إذا أعطى وليه المال ، الذي هو بدل النفس .

(٦) أي لإتلافه .

(٧) أي أتلف إنسانا ، بأن ألقى عليه حية فقتله ، أو ألقاه على حية فقتله ، فعليه ضمانه ، لأنه تلف بعدوانه ، كالمباشرة ، وكذا لو طلبه بسيف مجرد ، ونحوه ، فتلف في هربه ، أو روّعه ، بأن شهره في وجهه ، فمات أو ذهب عقله ، فعليه ضمانه ، لأنه تلف بعدوانه ، فأشبه مالو جنى عليه .

أَو حفر بئرا محرما حفره[1] أَو وضع حجرا ، أَو قشر بطيخ ، أَو ماء بفنائه أَو طريق[2] أَو بالت بهما دابته ويده عليها[3] ونحو ذلك (لزمته ديته)[4] سواء كان مسلما ، أَو ذميا ، أَو مستأْمنا ، أَو مهادنا[5] .

---

(١) أي حفر الحافر للبئر ، بأن يكون في فنائه ، أو فناء غيره ، أو طريق ضيق ، وكذا في واسع لغير مصلحة المسلمين ، أو ملك غيره بغير إذنه ، فعليه ضمانه ، فإن حفرها بحق ، كفي ملكه ، أو موات ، أو طريق واسع ، لمصلحة المسلمين ، لم يضمن .

(٢) أي أو وضع حجرا في طريق ، فتلف به إنسان ، أو وضع قشر بطيخ ، أو خيار ، أو باقلا ونحوه في طريق ، أو وضع ماء بفنائه ، وهو ما اتسع حول داره ، أو وضعه بطريق فتلف به إنسان ، لزمته ديته ، وهو مذهب الشافعي ، وعليه جمهور الأصحاب ، وفي الترغيب : إن رش الطريق لذهاب الغبار ، فمصلحة عامة ، يعني فلا يضمن ما تلف به .

(٣) أي أو بالت دابته بفنائه ، أو بطريق ويده عليها ، راكبا كان أو ماشيا ، أو قائدا فتلف به إنسان ضمنه ، وقال الموفق وغيره : قياس المذهب أنه لا يضمن ماتلف ببول الدابة في الطريق ، وصوبه في الإنصاف ، كما لو سلم على غيره ، أو أمسك يده حتى مات ، لعدم تأثيره ، ولأنه لا يمكنه التحرز منه ، كما لو أتلفت برجلها ، لا ما أتلفت بيدها أو فمها ، لأنه يمكنه حفظها .

(٤) أي ونحو ما تقدم ما لو رمى شخص من منزله ، أو من غيره ، حجرا أو غيره ، مما يمكن التلف به ، أو حمل بيده رمحا ، جعله بين يديه ، أو خلفه ، أو وقع على نائم بفناء جدار فأتلف إنسانا ، لزمته ديته فيما تقدم ، ونحوه .

(٥) وحكى الموفق وغيره : إجماع العلماء على ذلك في الجملة .

لقوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله)[1] (فإن كانت) الجناية (عمدا محضا فـ) الدية (في مال الجاني)[2] لأن الأصل يقتضي أن بدل المتلف يجب على متلفه[3] وأرش الجناية على الجاني[4] وإنما خولف في العاقلة لكثرة الخطأ[5] والعامد لاعذر له ، فلا يستحق التخفيف[6] وتكون (حالة) غير مؤجلة[7] كما هو الأصل في بدل المتلفات[8] .

---

(١) فعبر تعالى عن الذمة بالميثاق ، ولكتابه صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ، وذكره الدية .

(٢) حالة ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ، وقال الموفق : أجمع أهل العلم على أن دية العمد ، تجب في مال القاتل ، لا تحملها العاقلة ، وهذا يقتضيه الأصل ، قال تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) .

(٣) ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني ، فيجب أن يختص بضررها .

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجني جان إلا على نفسه » .

(٥) فان جنايات الخطأ تكثر ، ودية الآدمي كثيرة ، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة ، على سبيل المواساة للقاتل ، والإعانة له تخفيفا ، لأنه معذور .

(٦) أي عنه بتحمل عاقلته ، وهو قد وجب عليه القصاص ، فمع العفو عنه اختص بتحمل الدية ، دون عاقلته ، فداء عن نفسه ، أو طرفه ، أو جرحه .

(٧) كالقصاص ، وأرش أطراف العبد .

(٨) فتجب حالة ، كما يجب بدل المتلفات حالا ، ولأن القاتل عمدا عدوانا ، غير معذور ، بخلاف شبه العمد .

(و) دية (شبه العمد، والخطإ على عاقلته) أي عاقلة الجاني[1] لحديث أبي هريرة : اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها ؛ متفق عليه[2] ومن دعا من يحفر له بئرا بداره فمات بهدم لم يلقه أحد عليه فهدر[3] (وإن غصب حرا صغيرا) أي حبسه عن أهله (فنهشته حية) فمات[4] .

---

(١) أما دية شبه العمد ، فهو ظاهر المذهب ، ومذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي وغيرهم : للخبر الآتي ، ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصا ، فوجبت ديته على العاقلة ، كالخطأ ، وأما دية الخطأ ، فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، أنها على العاقلة ، وقال الموفق وغيره : لا نعلم خلافا أنها على العاقلة ، اهـ ؛ وكذا ما جرى مجرى الخطأ ، كانقلاب النائم على إنسان فيقتله ، وحفر البئر تعديا ، فيقع فيه فيموت به ، كل ذلك ونحوه على العاقلة ، مؤجلة — بلا خلاف — ثلاث سنين ، كما يأتي .

(٢) فدل الحديث : على أن شبه العمد والخطأ ، على العاقلة ، وقضى عمر وعلي بها على العاقلة ، في ثلاث سنين ؛ قال الموفق : ولا مخالف لهما في عصرهما ، فكان إجماعاً .

(٣) لعدم التعدي عليه ، وكذا لو أمره يصعد شجرة ، فسقط منها ومات ، فهدر .

(٤) وجبت الدية ، جزم به في الإقناع والمنتهى ، وغيرهما .

(أو أَصابته صاعقة) وهي نار تنزل من السماء فيها رعد شديد ، قاله الجوهري[1] فمات وجبت الدية[2] (أَو مات بمرض) وجبت الدية[3] جزم به في الوجيز ، ومنتخب الآمدي ، وصححه في التصحيح[4] وعنه لادية عليه ، نقلها أَبو الصقر ، وجزم بها في المنور ، وغيره[5] وقدمها في المحرر وغيره[6] قال في شرح المنتهى : على الأَصح[7] وجزم بها في التنقيح وتبعه في المنتهى والإقناع[8] .

---

(١) أي أو حبس حرا صغيرا ، فأصابته صاعقة .

(٢) جزم به غير واحد ، لأنه منعه من الهرب ، ومثل الصغير المجنون ، وقال الشيخ : ومثل نهش الحية وإصابة الصاعقة ، كل سبب يختص البقعة ، كالوباء ، وانهدام سقف عليه ، ونحوهما .

(٣) أي : أو مات المغصوب بمرض ، أو مات فجأة ، وجبت الدية في إحد الوجهين ، لأنه تلف في يده العادية .

(٤) لابن نصر الله .

(٥) أي لا دية على من غصب حرا صغيرا فنهشته حية ، أو أصابته صاعقة ، أو مات بمرض ، ويدخل فيه ما مثل به الشيخ ، وظاهر كلام الشيخ وجوبها .

(٦) أي قدمها المجد في المحرر ، وغيره من الأصحاب .

(٧) أي قاله صاحب المنتهى في شرحه له ، وأما شرح منصور ، فذكر فيه أنه نص عليه ، وعلله بأن الحر لا يدخل تحت اليد ، وأنه لا جناية إذاً .

(٨) وعبارته : وإن مات بمرض أو فجأة ، لم يضمن ، والمنتهى : أو =

(أو غل حرا مكلفا وقيده ، فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية)[1] لأنه هلك في حال تعديه ، بحبسه عن الهرب من الصاعقة ، والبطش بالحية أو دفعها عنه[2] .

= غصب صغيرا فتلف بحية ، أو صاعقة فالدية ، لا إن مات بمرض ، أو فجأة .

(١) وهو قول الجمهور .

(٢) وظاهره : أنه لو غله من غير قيد ، أو قيده من غير غل ، لا يضمن ، وعبر في الفروع بـ« أو » وهي أظهر ، وأقرب إلى تعليلهم في القيد ، فإنه يحبس عن الهرب ، سواء كان مغلولا ، أولا .

فصل[1]

(وإذا أَدب الرجل ولده) ولم يسرف لم يضمنه[2] وكذا لو أَدب زوجته في نشوز[3] (أَو) أَدب (سلطان رعيته[4] أَو) أَدب (معلم صبيه ولم يسرف لم يضمن ما تلف به) أَي بتأْديبه[5] لأَنه فعل ماله فعله شرعا ، ولم يتعد فيه[6] وإن أَسرف أَو زاد على ما يحصل به المقصود[7] .

---

(١) أي في حكم ما إذا أدب ولده ، أو السلطان رعيته ، وغير ذلك .

(٢) قولا واحدا ، فإن أسرف الوالد فمات ولده ، فعلى الوالد الدية ، لكن لا يطالب بها في حياته ، بل تؤخذ من تركته بعد موت الوالد ، هذا إذا كان غير عمد محض ، وأما إذا كان عمدا محضا ، وكان ضربه بشيء يقتل غالبا ، فلا دية عليه ، ولا قصاص .

(٣) ولم يسرف لم يضمن ، لقوله تعالى (واضربوهن) وقوله صلى الله عليه وسلم « واضربوهن ضربا غير مبرح » .

(٤) ولم يسرف لم يضمن ، لأنه مأذون فيه شرعا ، فلم يضمن ما تلف به ، كالحد .

(٥) نص عليه .

(٦) بأن يزيد على الضرب المعتاد فيه ، لا في عدد ، ولا في شدة .

(٧) أي وإن أسرف المؤدب ، والدا كان أو زوجا ، أو سلطانا ، أو معلما ، بأن زاد فوق المعتاد ، أو زاد على ما يحصل به المقصود ، ضمن لتعديه بالإسراف ، أو الزيادة ، على المقصود من التأديب .

أَو ضرب من لا عقل له من صبي أَو غيره ، ضمن لتعديه[1] (ولو كان التأْديب لحامل ، فأَسقطت جنينا[2] ضمنه المؤدب) بالغرة[3] لسقوطه بتعديه[4] (وإن طلب السلطان امرأَة ، لكشف حق الله تعالى)[5] فأَسقطت[6] (أَو استعدى عليها رجل) أَي طلبها لدعوى عليها (بالشرط[7] .

---

(١) أي أو ضرب المؤدب ، ممن تقدم ذكرهم على شخص ، لا عقل له ، من صبي غير مميز ، أو غيره كمجنون ومعتوه ضمن ما تلف ، لتعديه إلى مالم يأذن الشرع فيه ، بتأديب من لا عقل له ، لأنه لا فائدة في تأديبه .

(٢) وهو الولد في بطن أمه ، من الإجتنان وهو الستر ، لأنه أجنه بطن أمه أي ستره ، قال تعالى (وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم) .

(٣) وهي عبد أو أمة ، لما في الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم « قضى في إملاص المرأة بعبد ، أو أمة » وهو قول أكثر أهل العلم .

(٤) أي لسقوط الجنين بتعدي الضارب لأمه .

(٥) من حد أو تعزير ، أو لكشف حق آدمي .

(٦) جنينا ميتا ضمنه ، وفاقا للشافعي ، وفي الإنصاف : بلا نزاع ، لما روي عن عمر ، أنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، مالها ولعمر ؛ فبينا هي في الطريق ، إذ فزعت فضربها الطلق ، فألقت ولدا ، فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال بعضهم : ليس عليك شيء ؛ فقال علي : إن كانوا قالوا في هواك ، فلم ينصحوا لك ان ديته عليك ، لأنك أفزعتها فألقته ؛ وأقسم عليه عمر أن لايبرح ، حتى يقسمها على قومه .

(٧) أي استغاث عليها ، برجال السلطان .

في دعوى له ، فأَسقطت) جنينا[1] (ضمنه السلطان) في المسأَلة الأُولى لهلاكه بسببه[2] (و) ضمن (المستعدي) في المسأَلة الثانية ، لهلاكه بسببه[3] (ولو ماتت) الحامل في المسأَلتين (فزعا) بسبب الوضع أَولا[4] (لم يضمنا) أَي لم يضمنها السلطان في الأُولى ، ولا المستعدي في الثانية[5] لأَن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة[6] جزم به في الوجيز ، وقدمه في المحرر والكافي[7] .

---

(١) ضمنه ، لأنه تلف بفعله ، فأشبه ما لو اقتص منها .

(٢) أي ابتداء ، بلا استعداء أحد ، وتصويرهم بطلب السلطان ، قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوبا ، فإن كان غير مرهوب ، فلا ضمان ، ويلحق بالسلطان القاضي ، ومن له سطوة يرهب منه .

(٣) ظاهره : ولو كانت ظالمة ، وقال الموفق وغيره : إن كانت هي الظالمة ، فأحضرها عند القاضي ، فينبغي أن لا يضمنها ؛ وقال ابن قندس : سواء أحضرها بنفسه ، أو بإذن الحاكم وطلبه .

(٤) أي ولو ماتت الحامل ، في المسألتين ، إحداهما بطلب السلطان ، لكشف حق الله تعالى ، والثانية باستعداء رجل بالشرط ، فماتت فزعا ، بسبب وضعها ، أو ماتت فزعا بغير وضع ، أو ذهب عقلها من الفزع .

(٥) وهو أحد الوجهين في المذهب .

(٦) وهو قول الشافعي .

(٧) أي أن السلطان ، والمستعدي لايضمنان المرأة ، إن ماتت فزعا ، لأجل ذلك .

وعنه : أنهما ضامنان لها كجنينها[1] لهلاكها بسببهما[2] . وهو المذهب ، كما في الإنصاف وغيره[3] وقطع به في المنتهى وغيره[4] ولو ماتت حامل ، أو حملها ، من ريح طعام ونحوه[5] ضمن ربه ، إن علم ذلك عادة[6] .

---

(١) أي كما أنهما يضمنان جنينها ، إذا أسقطت فزعا ؛ وفي الإنصاف : يضمن إذا ماتت بوضعها ، وأنه المنصوص فيهما ، كإسقاطها بتأديب ، أو قطع يد ، لم يأذن سيد فيهما .

(٢) فضمناها ، كما لو ضرباها فماتت ، قال الموفق : وقوله – يعني الشافعي – إن موتها ليس بسبب عادة ، قلنا : ليس كذلك ، فإنه سبب للإسقاط ، والإسقاط سبب للهلاك عادة ، ثم لا يتعين في الضمان ، كونه سببا معتاداً ، فإن الضربة والضربتين بالسوط ، ليست سببا للهلاك في العادة ، ومتى أفضت إليه وجب الضمان .

(٣) قال : إذا ماتت فزعا ، من إرسال السلطان إليها ، فجزم الموفق : أنه يضمنها ، وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما ، جزم به في الهداية والخلاصة ، والمغني والشرح ، ونصراه في موضع ، وقدمه في الرعاية والحاوي الصغير .

(٤) ففي الإقناع وشرحه : أو ماتت بوضعها من الفزع ، أو ماتت من غير وضع فزعا ، أو ذهب عقلها من ذلك ، أو استعدى إنسان عليها إلى السلطان ، ضمن السلطان ، ما كان بطلبه ابتداء ، وضمن المستعدي ما كان بسببه ، من موتها فزعا ، أو إلقاء جنينها ، لحصول الهلاك بسببه .

(٥) ككبريت ، وعظم .

(٦) أي علم أنها تموت ، أو يموت حملها ، من ريح ذلك عادة ، أي بحسب المعتاد ، وأن الحامل هناك ماتت لتسببه فيه ، وكذا إن علم أن عنده من يتضرر بذلك عادة ، وإلا فلا إثم ، ولا ضمان .

(ومن أمر شخصا مكلفا ، أن ينزل بئرا أو) أمره أن (يصعد شجرة) ففعل[1] (فهلك به) أي بنزوله ، أو صعوده (لم يضمنه) الآمر[2] (ولو أن الآمر سلطان) لعدم إكراهه له[3] و (كما لو استأجره سلطان أو غيره) لذلك وهلك به[4] لأنه لم يجن ، ولم يتعد عليه[5] وكذا لو سلم بالغ عاقل ، نفسه أو ولده ، إلى سابح حاذق ، ليعلمه السباحة ، فغرق ، لم يضمنه السابح[6] .

---

(١) فهلك ، لم يضمنه ، سواء كان الآمر مكلفا أو غير مكلف .

(٢) قولا واحدا ، لأنه لم يجن ولم يتعد عليه ، فلم يلزمه ضمانه ، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره .

(٣) هذا أحد الوجهين ؛ والوجه الثاني : يضمنه السلطان ، لأنه يخاف منه إذا خالفه ، وهو مأمور بطاعته .

(٤) صححه في التصحيح ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في المحرر والفروع ، وغيرهما .

(٥) فلم يلزمه ضمانه ، كما لو أذن له في ذلك ، ولم يأمره به ؛ وإن أمر غير مكلف ضمنه ، لأنه تسبب في إتلافه ، جزم به في التنقيح ، وقال الموفق : إذا كان المأمور صغيرا لا يميز ، فعليه ، وإن كان مميزا لاضمان ؛ قال في الفروع : ولعل مراد الشيخ ، ما جرى به عرف وعادة ، كقرابة وصحبة ، وتعليم ونحوه ، فهذا متجه ، وإلا ضمنه ، وقد كان ابن عباس يلعب مع الصبيان ، فبعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى معاوية ؛ قال النووي : لايقال هذا تصرف في منفعة الصبي ، لأنه قدر يسير ، ورد الشرع بالمسامحة به ، واطرد به العرف ، وعمل المسلمين .

(٦) لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته ، كضرب المعلم الصبي الضرب المعتاد ، ما لم يفرط السابح ، بأن غفل عنه ، أو لم يشد ما يسبحه عليه شدا جيدا ، أو جعله في ماء كثير جار ، أو واقف لا يحمله ، أو عميق معروف بالغرق ، ضمنه .

باب مقادير ديات النفس[1]

المقادير جمع مقدار ، وهو مبلغ الشيء وقدره[2] (دية الحر المسلم مائة بعير[3] أَو أَلف مثقال ذهبا ، أَو اثنا عشر أَلف درهم فضة[4] أَو مائتا بقرة أَو أَلفا شاة)[5] لحديث أَبي داود عن جابر رضي الله عنه « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في الدية على أَهل الإِبل ، مائة من الإِبل ، وعلى أَهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أَهل الشاءِ أَلفي شاة » .

---

(١) تختلف مقادير ديات النفس ، بالإسلام ، والحرية ، والذكورة ، وضدها ، وكذا بكونه موجودا للعيان ، أو جنينا ، كما يأتي تفصيله .

(٢) والمقدار القدرة : مبلغ الشيء ، وهو ما يعرف به قدر الشيء ، من معدود وغيره .

(٣) بإجماع أهل العلم ، ويأتي أنها الأصل عند الجمهور ؛ وقال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، أن الإبل أصل في الدية ، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل ، وقد دلت عليه الأحاديث .

(٤) من دراهم الإسلام ، التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل .

(٥) قال القاضي : لا يختلف المذهب ، أن أصول الدية : الإبل ، والذهب ، والورق ، والبقر ، والغنم ، وقال الموفق : لا يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها ، إلا الورق ، فقال أبو حنيفة عشرة آلاف ، وروي عن بعض السلف .

رواه أبو داود[1] وعن عكرمة عن ابن عباس : أن رجلا قتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألف درهم[2] وفي كتاب عمرو بن حزم « وعلى أهل الذهب ألف دينار »[3] (هذه) الخمس المذكورات (أُصول الدية) دون غيرها[4] (فأَيها أَحضر من تلزمه) أَي الدية (لزم الولي قبوله)[5] سواء كان ولي الجناية من أَهل ذلك النوع ، أَو لم يكن[6] لأَنه أَتي بالأَصل في قضاء الواجب عليه[7] .

---

(١) فاستدل بعض أهل العلم بهذا الحديث ، على أن هذه الخمسة أصول الدية ، واعتضدوا بما يأتي وغيره .

(٢) رواه أبو داود ، وابن ماجه .

(٣) رواه النسائي وغيره ، وإلى هذا ذهب جماعة من أهل العلم .

(٤) أي دون ما روي من ذكر الحلل ، وعنه : هي أصل ؛ لخبر عمر ؛ قال الموفق : وكان بمحضر من الصحابة ، فكان إجماعا .

(٥) أي لزم مستحق الدية قبول الأصل ، الذي أحضر من وجب عليه ، لما تقدم ، وهو من مفردات المذهب .

(٦) من جنس ماله ، فالخيرة إلى من وجبت عليه ، كخصال الكفارة .

(٧) أي : من أي صنف من الأصناف الخمسة المذكورة ؛ وعنه : أن الإبل هي الأصل ، فإن قدر عليها أخرجها ، ومتى وجدت على الصفة المشروطة ، وجب أخذها ، قلت قيمتها أو كثرت ، لقوله صلى الله عليه وسلم « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو مذهب جمهور العلماء . =

ثم تارة تغلظ الدية ، وتارة تخفف (ف) تغلظ (في قتل العمد وشبهه)[1] فيؤخذ (خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة)[2] .

= وقال ابن منجا : هذه الرواية هي الصحيحة ، من حيث الدليل ، وقال الزركشي هي أظهر دليلا ، وهي ظاهر كلام الخرقي ، ومذهب الشافعي ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ألا إن في قتيل عمد الخطأ مائة من الإبل » فحديث عمرو بن شعيب ، ظاهر في أن الإبل هي الأصل في الوجوب ، وقال أبو حنيفة والشافعي : هي من الإبل للنص ، ومن النقدين تقويما ، وما سواهما صلح .

ولأبي داود : أن عمر قام خطيبا ، فقال : ألا إن الإبل قد غلت ؛ فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، ولأنه غلظ بها دية العمد ، وخفف بها دية الخطأ ؛ وأجمع عليه أهل العلم ، فلا يتحقق في غير الإبل فهي الأصل ، وغيرها معتبر بها ، ولمرجحات أخر .

(١) لأنه صلى الله عليه وسلم ، فرق بين دية العمد والخطأ ، فغلظ بعضها وخفف بعضها ، ولا نزاع في ذلك ، إلا ماروي عن أبي ثور ، والسنة تخالف قوله ، فلا يعول عليه .

(٢) نص عليه ؛ وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، وغيرهم من السلف ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى=

ولا تغليظ في غير إبل[1] (و) تكون الدية (في الخطإِ) مخففة[2] ف (تجب أخماسا ، ثمانون من الأَربعة المذكورة) أي عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون من بني مخاض)[3] هذا قول ابن مسعود[4] .

= الله عليه وسلم ، أرباعا ، خمسا وعشرين جذعة ، وخمسا وعشرين حقة ، وخمسا وعشرين بنت لبون ، وخمسا وعشرين بنت مخاض ،وعن أحمد : أنها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، لما رواه الترمذي ؛ ونحوه عن عبد الله ابن عمرو مرفوعاً قال « عقل شبه العمد مغلظ ، مثل عقل العمد ، ولايقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس ، فتكون دماء في غير ضغينة ، ولا حمل سلاح » رواه أحمد وغيره .

(١) بلا نزاع إذ لم يرد الشرع به .

(٢) بلا نزاع في المذهب .

(٣) لما رواه أهل السنن وغيرهم ، أنه صلى الله عليه وسلم قال « في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بني مخاض ، وعشرون بنت لبون » .

(٤) رضي الله عنه ، وأصحاب الرأي ؛ وقال مالك والشافعي : بني لبون بدل بني مخاض ؛ وقال ابن القيم : روي من وجوه متعددة ، وذكر الإختلاف في الأسنان ، ثم قال : كل هذا يدل على أنه ليس في الأسنان شيء مقدر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكر أقوال التابعين ، ثم قال : قول صحابي من فقهاء الصحابة أولى من قول التابعين .

وكذا حكم الأَطراف[1] وتؤخذ من بقر مسنات ، وأَتبعة[2] ومن غنم ثنايا ، وأَجذعة نصفين[3] (ولا تعتبر القيمة في ذلك) أَي أَن تبلغ قيمة الإِبل ، أَو البقر أَو الشياه ، دية نقد[4] لإِطلاق الحديث السابق[5] (بل) تعتبر فيها (السلامة) من العيوب[6] .

---

(١) فتغلظ دية طرف وجرح كدية قتل ، لاتفاقهما في السبب ، مثل أن يوضحه عمدا ، أو شبه عمد ، فإنه يجب أرباعا ؛ والخامس من أحد الأنواع الأربعة قيمته ربع قيمة الأربع ، وخطأ يجب من الأنواع الخمسة .

(٢) لأن ذلك هو العدل ، فلو أخذ الكل مسناة ، كان إجحافا بالجاني ، أو أتبعة ، كان إجحافا على المجني عليه .

(٣) أي يجب أن يدفع ألفا من الثنايا ، وألفا من الأجذعة ؛ والثنايا يجوز كونها من الضأن ، أو المعز ، أو منهما ، وأما الأجذعة فمن الضأن ، لأنه يجب في الدية ، ما يجب في الزكاة ، من الأسنان المقدرة ، قياسا على الإبل .

(٤) وصححه الموفق وغيره ، فمتى وجدت على الصفة المشروطة ، وجب أخذها ، سواء قلت قيمتها ، أو كثرت ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .

(٥) ولقوله صلى الله عليه وسلم « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو مطلق ، ولأنها كانت تؤخذ على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر : إنها قد غلت ، فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفا ، دليل على أنها في حال رخصها ، أقل قيمة من ذلك .

(٦) في كل الأنواع ؛ وفي الرعاية : لا يجزىء مريض ، ولا عجيف ، ولا معيب ، ولا دون دية الأثمان على الأصح .

لأن الإطلاق يقتضي السلامة[1] (ودية) الحر (الكتابي) الذمي ، أَو المعاهد ، أَو المستأْمن (نصف دية المسلم)[2] لحديث عمرو بن شعيب عن أَبيه عن جده . أَن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بأَن عقل أَهل الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه أَحمد[3] وكذا جراحه[4] (ودية المجوسي) الذمي أَو المعاهد ، أَو المستأْمن[5] (و) دية (الوثني) المعاهد أَو المستأْمن (ثمانمائة درهم) كسائر المشركين[6] .

---

(١) أي من العيوب ، وذكره غير واحد قولاً واحداً .

(٢) هذا ظاهر المذهب ، وقال أبو بكر رواية واحدة ، ومذهب مالك ؛ والذمي : هو من يؤدي الجزية من المشركين ؛ والمعاهد : هو الذي يعاهده السلطان ، وهو في بلده ؛ والمستأمن : هو الذي يعطى أماناً ، أو يسافر إلينا تاجرا ، أو زائرا ، أو نحوهما .

(٣) ورواه أبو داود وغيره ، وفي لفظ « دية المعاهد نصف دية المسلم » قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده .

(٤) أي الكتابي ، فتعتبر بالنسبة من ديته ، لأن الجرح تابع للقتل .

(٥) بدارنا أو غيرها ، ثمانمائة درهم ، في قول عمر وعثمان ، وابن مسعود ، وغيرهم ، وذهب إليه أكثر أهل العلم ، وقال في الإنصاف بلا نزاع ؛ لما روى ابن عدي ، عن عقبة بن عامر مرفوعا « دية المجوسي ثمانمائة درهم » قال أحمد : ما أقل من اختلف في دية المجوسي ! .

(٦) من الدهريين ، ومن لا كتاب لهم ، كالترك ومن عبد ما استحسن ، =

روي عن عمر وعثمان ، وابن مسعود[1] وجراحه بالنسبة[2] (ونساؤهم) أي نساء أهل الكتاب ، والمجوس ، وعبدة الأوثان ، وسائر المشركين (على النصف) من دية ذكرانهم[3] (ك) لدية نساء (المسلمين)[4] لما في كتاب عمرو بن حزم « دية المرأة على النصف من دية الرجل »[5] .

= ومن لم تبلغه الدعوة إن وجد ، وإن لم يكن لهم أمان ولاعهد ، فلادية لهم ، لأن دماءهم مهدرة .

(١) أي أنهم أفتوا به في المجوسي ، قال الموفق : ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا ، فكان إجماعا ، وألحق بالمجوسي باقي المشركين ، لأنهم دونه ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٢) أي وجراح كل واحد منهم بالنسبة من ديته ، قيل لأحمد : جني على مجوسي في عينه ، وفي يده ؛ قال : يكون بحساب ديته .

(٣) قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا : وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم ، على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، ولأنه لما كان دية نساء المسلمين ، على النصف من دياتهم ، كذلك نساء أهل الكتاب ، قياساً عليهم .

(٤) أي المجمع عليها ، كما حكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما ؛ وقال الوزير وغيره : أجمعوا على أن دية المرأة الحرة في نفسها ، على النصف من دية الرجل الحر المسلم .

(٥) قال في الإنصاف : بلا نزاع . قال ابن القيم : لما كانت المرأة أنقص من الرجل ، والرجل أنفع منها ، ويسد مالا تسده المرأة ، من المناصب الدينية ، والولايات وحفظ الثغور ، والجهاد وعمارة الأرض ، وعمل الصنائع ، التي لا تتم مصالح =

ويستوي الذكر والأُنثى ، فيما يوجب دون ثلث الدية[1] لحديث عمرو بن شعيب عن أَبيه عن جده مرفوعا « عقل المرأَة مثل عقل الرجل ، حتى تبلغ الثلث من ديته » أَخرجه النسائي[2] ودية خنثى مشكل ، نصف دية كل منهما[3] (ودية قن) ذكرا كان أَو أُنثى ، صغيرا أَو كبيرا[4] .

= العالم إلا بها ، والذب عن الدنيا والدين ، لم تكن قيمتهما مع ذلك متساوية ، وهي الدية ، فإن دية الحر ، جارية مجرى قيمة العبد ، وغيره من الأموال ، فاقتضت حكمة الشارع : أن جعل قيمتها على النصف من قيمته ، لتفاوت ما بينهما .

(١) قال ابن عبد البر : هذا قول فقهاء المدينة ، وروي عن عمر وغيره ، وهو مذهب مالك ، وحكي عن الشافعي في القديم .

(٢) وقال سعيد بن المسيب : إنه السنة ؛ وقال ابن القيم : وإن خالف فيه أبو حنيفة ، والشافعي وجماعة ؛ وقالوا : هي على النصف في القليل والكثير ، ولكن السنة أولى ، والفرق فيما دون الثلث ، وما زاد عليه : أن ما دونه قليل ، فجبرت مصيبة المرأة فيه ، بمساواتها للرجل ، ولهذا استوى الجنين : الذكر والأنثى في الدية ، لقلة ديته ، وهي الغرة ، فنزل ما دون الثلث منزلة الجنين .

(٣) أي نصف دية رجل ، ونصف دية امرأة ، وذكره في الإنصاف ، بلا نزاع ، وذلك ثلاثة أرباع دية الذكر ، لأنه يحتمل الذكورية ، والأنوثية ، وهذا مذهب أصحاب الرأي .

(٤) قيمته بالغة ما بلغت ، هذا المذهب ، وقول مالك والشافعي وأبي يوسف ؛ قال الموفق : أجمع أهل العلم ، على أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته ، فإن بلغت قيمته دية الحر ، أو زادت ، فذهب أحمد في المشهور عنه إلى أن فيه قيمته بالغة ما بلغت .

ولو مدبرا أومكاتبا (قيمته)[1] عمدا كان القتل ، أو خطأً[2] لأنه متقوم فضمن بقيمته ، بالغة ما بلغت ، كالفرس[3] (وفي جراحه) أي جراح القن إن قدر من حر ، بقسطه من قيمته[4] ففي يده نصف قيمته ، نقص بالجناية أقل من ذلك ، أو أكثر[5] .

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وقال الخطابي : أجمع عوام الفقهاء على أن المكاتب عبد ، ما بقي عليه درهم في جنايته ، والجناية عليه إلا إبراهيم النخعي ؛ فإنه قال : يؤدي بقدر ما أدى من كتابته ، دية الحر ، ولأحمد وأبي داود عن ابن عباس « قضى صلى الله عليه وسلم في المكاتب يقتل ، إنه يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر ، وما بقي دية العبد » قال الخطابي : وإذا صح الحديث وجب القول به ، إن لم يكن منسوخا ، أو معارضا بما هو أقوى منه .

(٢) ضمن باليد ، أو بالجناية ، وهو مذهب جمهور العلماء .

(٣) أو مضمون بقيمته ، فكانت جميع القيمة مضمونة ، كما ضمنه باليد ، ويخالف الحر ، فإنه ليس مضمونا بالقيمة ، وإنما ضمن بما قدره الشرع ، فلم يتجاوز .

(٤) بعد التئامه قالوا : ولو زاد على أرش الموضحة ، لأن قيمته كدية الحر .

(٥) لأنه ساوى الحر في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة ، فساواه في اعتبار ما دون النفس ، كالرجل والمرأة ، وعنه : أنه يضمن بما نقص مطلقا ، اختاره الخلال والموفق والشارح ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين ، وغيرهم ، وجزم به في الوجيز ، وصوبه في الإنصاف ، لأن الواجب إنما وجب جبراً لما فات بالجناية ، ولا تجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة ، فيجب ذلك ، كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات .

وفي أَنفه قيمته كاملة[1] وإن قطع ذكره ثم خصاه ، فقيمته لقطع ذكره ، وقيمته مقطوعه[2] وملك سيده باق عليه[3] وإن لم يقدر من حر[4] ضمن بـ (ما نقصه) بجنايته (بعد البرء) أَي التئام جرحه ، كالجناية على غيره من الحيوانات[5] (ويجب في الجنين) الحر (ذكرا كان أَو أُنثى) إذا سقط ميتا بجناية على أُمه ، عمدا أَو خطأً (عشر دية أُمه غرة) أَي عبداً أَو أَمة[6] .

---

(١) وكل ما أوجب الدية في الحر ، وهو قول الشافعي .

(٢) أي فعليه قيمته صحيحا ، لقطع ذكره ، وعليه قيمته أيضا مقطوعه ، أي ناقصا بقطع ذكره ، لقطع خصيتيه ، لأنه لم يقطعهما إلا وقد نقصت قيمته بقطع الذكر ، فلو كانت قيمته مثلا كاملة مائة ، وقيمته وهو مقطوع الذكر ، ثمانون ، لزم الجاني مائة وثمانون ، بخلاف ما لو قطعهما معا ، أو أذهب سمعه وبصره ، بجناية واحدة ، فعليه قيمته مرتين ، هذا على ما جرى عليه ، في الإقناع والمنتهى ، وغيرهما .

(٣) لأنه لم يوجد سبب يقتضي الزوال ، فوجب بقاؤه على ملكه ، عملا باستصحاب الحال ، لأن قطع بعض أعضائه ، بمنزلة تلف بعض ماله .

(٤) كالحارصة والبازلة ، فإن فيهما من الحر حكومة لا تقدر .

(٥) أي لأن ما ضمن من جنايته جبر لما فات بالجناية ، وقد انجبر بذلك ، وإن لم تنقصه بعد البرء ، قدرت حال جريان الدم .

(٦) وفاقا ، والأحسن تنوين غرة ؛ وعبد أو أمة بدل ؛ فالغرة اسم للعبد ، سميا بذلك ، لأنهما من أنفس الأموال ، والأصل في ذلك قصة الهذليتين ، =

قيمتها خمس من الإبل ، إن كان حرامسلما[1] (و) يجب في الجنين (عشر قيمتها) أي قيمة أُمه (إن كان) الجنين (مملوكا[2] وتقدر الحرة) الحامل برقيق (أَمة)[3] ويؤخذ عشر قيمتها ، يوم جنايته عليها ، نقداً[4] وإن سقط حيا لوقت يعيش لمثله ، وهو نصف سنة فأَكثر ، ففيه إذا مات ما فيه مولوداً[5] .

= رمت إحداهما الأخرى ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى صلى الله عليه وسلم « أن دية جنينها عبد ، أو أمة » وتورث الغرة عنه ، كأنه سقط حيا ، لأنها دية له ، وهو مذهب الجمهور .

(١) قيمتها . . . الخ : صفة للبدل ، لا للمبدل منه ، لئلا يلزم الفصل بين الصفة والموصوف بالبدل ، وأنث الضمير إما رعاية لأقرب مذكور ، أو بتأويل النفس ، أو غلط ، والخمس نصف عشر الدية ، روي ذلك عن عمر وغيره ، ولأنه أقل ما قدره الشرع في الجناية ، وظاهره أن ذلك معتبر ، سواء قيل : إن الإبل هي الأصل في الدية ، أو واحد الأصول .

(٢) وهو مذهب مالك والشافعي ، كما لو جنى عليها موضحة ، ولأنه جنين آدمية ، وقيمة الأمة بمنزلة دية الحرة ، كما تقدم .

(٣) كما لو أعتق الحامل ، واستثنى حملها ، قومت رقيقة .

(٤) اعتبارا بحال الجنين ، ولا يجب مع الغرة ، ضمان نقص الأم ، وحكم ولد المدبرة ونحوها من غير سيدها ، حكم ولد الأمة ، لأنه مملوك .

(٥) فإن كان ذكرا حرا مسلما فديته ؛ قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، أن في الجنين يسقط حيا من الضرب ، دية كاملة ، لأنه مات بجنايته ، أشبه =

وفي جنين دابة ما نقص أمه[1] (وإن جنى رقيق خطأً أو) جنى (عمدا لا قود فيه) كالجائفة[2] (أو) جنى عمدا (فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلف) رقيق (مالا) وكانت الجناية والإتلاف (بغير إذن السيد تعلق) ماوجب بـ (ذلك برقبته)[3] لأنه موجب جنايته ، فوجب أن يتعلق ذلك برقبته ، كالقصاص[4] (فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته) إن كان قدر قيمته فأقل[5] .

=مالو باشر قتله ، وإن لم يكن سقوطه لوقت يعيش لمثله ، كدون نصف سنة ، فكميت ، لأن العادة لم تجر بحياته ؛ قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ؛ وإن اختلفا فقول جان ، لأنه منكر ، وتتعدد الغرة أو الدية بتعدد الجنين ، فان اختلفا حياة وموتا ، ففي كل حكمه ، ففي الحي ديته بشرطه ، وفي الميت غرة .

(١) كقطع بعض أجزائها ، ولأنه إنما يجب بالجناية عليها نقصها ، فكذا في جنينها .

(٢) والمأمومة ، أو كالباضعة .

(٣) أي تعلق ماوجب بالجناية أو الإتلاف ، برقبة العبد الجاني ، لأنه لا يمكن تعلقها بذمته ، لأنه يفضي إلى إلغائها ، أو تأخير حق المجني عليه ، إلى غير غاية ، ولا بذمة السيد ، لأنه لم يجن ، فتعين تعليقها برقبة العبد .

(٤) ثم لا يخلو أرش الجناية ، من أن يكون بقدر قيمته ، أو أقل أو أكثر ، فإن كان بقدرها فما دون .

(٥) أو قيمة متلفه إن كان أقل من قيمته .

وإن كان أكثر منها ، لم يلزمه سوى قيمته ، حيث لم يأذن في الجناية[1] (أو يسلمه) السيد (إلى ولي الجناية فيملكه[2] أو يبيعه) السيد (ويدفع ثمنه) لولي الجناية إن استغرقه أرش الجناية ، وإلا دفع منه بقدره[3] وإن كانت الجناية بإذن السيد أو أمره[4] فداه بأرشها كله[5] وإن جنى عمدا فعفا الولي على رقبته ، لم يملكه بغير رضى سيده[6] .

---

(١) فيخير بين تسليمه ، أو أن يفديه بقيمته ، أو أرش جنايته ، لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه ، فلم يلزمه أكثر من ذلك ، ولأن الشرع قد جعل له فداءه ، فكان الواجب قدر قيمته ، بالغة ما بلغت ، وهو مذهب مالك والشافعي ، كسائر المتلفات .

(٢) لأنه قد أدى المحل الذي تعلق الحق به ، ولأن حق المجني عليه ، لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ؛ وإن طالب المجني عليه السيد بتسليمه إليه ، لم يجبر عليه السيد .

(٣) أي وإن لم يستغرقها بأن كان الأقل الأرش ، دفع من ثمنه بقدر أرش الجناية ، لأنه الذي وجب له .

(٤) أي وإن كانت الجناية بأمر السيد ، قال علي وأبو هريرة : إذا أمر عبده أن يقتل ، فإنما هو سوطه ، يقتل المولى ويحبس العبد .

(٥) قال أحمد : إذا أمر عبده فجنى ، فعليه ما جنى ، وإن كان أكثر من ثمنه ، وإن قطع يد حر ، فعليه يد الحر ، وإن كان ثمنه أقل ، وإن أمره سيده أن يجرح رجلا ، فما جنى فعليه قيمة جنايته ، وإن كان أكثر من ثمنه .

(٦) لأنه إذا لم يملكه بالجناية ، فلأن لا يملكه بالعفو أولى ، ولأنه إذا عفا عن القصاص ، انتقل حقه إلى المال ، فصار كالجاني جناية موجبة للمال .

وإن جني على عدد ، زاحم كل بحصته[1] وشراء ولي قود له عفو عنه[2] .

---

(١) وإن كان بعضهم بعد بعض ، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، لأنهم تساووا في سبب تعلق الحق ، فتساووا في الإستحقاق ، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة ، وذلك حيث كان ذلك خطأ ، أو شبه عمد ، وأما إذا كانت جنايته عمدا ، واختار بعضهم القود ، فمن عفا فلا شيء له .

(٢) أي عن القود ، فيطالب البائع بالدية ، وقياسه : لو أخذه عوضا ، في نحو إجارة وجعالة ، لا إن ورثه .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

أَي منافع الأَعضاء[١] (من أَتلف ما في الإِنسان منه شيء واحد كالأَنف)[٢] ولو من أَخشم أَو مع عوجه[٣] (واللسان والذكر) ولو من صغير[٤] (ففيه دية) تلك (النفس) التي قطع منها على التفصيل السابق[٥] .

---

(١) التالفة بالجناية عليها ، والمنافع جمع منفعة : اسم مصدر ، من نفعني كذا نفعا ، ضد الضر ، قال ابن العماد : في الآدمي خمسة وأربعون عضوا ، منها ما يذكر ، ومنها مايؤنث ، ومنها ما يجوز فيه التأنيث والتذكير .

(٢) ففيه دية نفسه كاملة ، فإن كان من حر مسلم ، ففيه ديته ، وإن كان من حرة مسلمة ، ففيه ديتها ، وهكذا على التفصيل السابق .

(٣) حكاه الوزير وغيره إجماعا .

(٤) يحركه بالبكاء ، وهذا مذهب مالك والشافعي ، فيما إذا قطع لسان صبي ، لم يبلغ حد النطق ، فيه الدية كاملة . وكذا شيخ فانٍ ، لأن في إتلاف الأنف ، واللسان ، والذكر – الذي لم يخلق الله منه في الإنسان إلا شيئا واحدا – إذهاب منفعة الجنس ، وإذهابها كالنفس ، فوجبت دية النفس ، وهو إجماع ؛ وسواء كان من صغير أو كبير .

(٥) أي : ففي مافي الإنسان منه شيء واحد ، كالأنف ، واللسان ، والذكر ، دية تلك النفس ، التي قطع منها ، على التفصيل السابق ، سواء كان ذكراً ، أو أنثى حرا أو عبدا ، أو ذميا ، أو غيره ، ممن تقدم ، عند جمهور العلماء .

لحديث عمرو بن حزم مرفوعا « وفي الذكر الدية[1] وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية[2] وفي اللسان الدية »[3] رواه أحمد والنسائي واللفظ له[4] (ومافيه) أي في الإنسان (منه شيئان كالعينين)[5] ولو مع حول أو عمش[6] (و) ك (الأذنين) ولو أصم[7] .

---

(١) وإن قطع نصفه بالطول ، ففيه الدية كاملة ، لأنه ذهب بمنفعة الجماع ، وصوبه في الإنصاف وعن أحمد في ذكر العنّين كمال ديته ، وصوبه أيضا .

(٢) أي إذا أوعب قطعا ، وحكاه الوزير إجماعا ؛ وإن قطع المارن وشيء من القصبة ، فعليه دية واحدة ، ويندرج ماقطع من القصبة في دية الأنف ، كما لو قطع اليدين مما فوق الكوع .

(٣) سواء كان ينطق به كبير ، أو يحركه صغير ببكائه ، ففيه دية نفسه ، وفي لسان الأخرس حكومة ، إذا لم يذهب الذوق بقطعه ، أو قد ذهب قبل ، فإن ذهب بقطعه ، فالدية .

(٤) وصححه أحمد وابن حبان والحاكم والبيهقي ، وصححه غيرهم من حيث الشهرة .

(٥) ففيهما دية نفسه ، إذا أذهب بصرهما إجماعا ، سواء كان من ذكر أو أنثى ، أو خنثى ، مسلم أو كافر ، على ما تقدم .

(٦) أي فيهما الدية ، ولو مع حول العينين ، أو عمش بهما ، والحول في العينين : أن تكون كأنها تنظر إلى الحِجاج ، وفيهما أيضا : القبل ؛ وهو أن تكون : كأنها تنظر إلى عرض الأنف ، ومرض وبياض لا ينقص النظر ، وإلا بقدره .

(٧) إذا أتلفهما ففيهما الدية وفاقا ، لأن فيهما جمع الصوت ، ودفع الهوام ، =

(و) ك (الشفتين [1] و) ك (اللحيين) وهما : العظمان اللذان فيهما الأَسنان[2] (و) ك (ثديي المرأة و) ك (ثندوتي الرجل) بالثاء المثلثة ، فإن ضممتها همزت ، وإن فتحتها لم تهمز[3] وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة[4] (و) ك (اليدين والرجلين[5] والإليتين والأُنثيين[6] .

=وقال الوزير : أجمعوا على أن في أشراف الأذنين — وهي : الجلد القائم بين العذار ، والبياض الذي حولها — الدية ، إلا في إحدى الروايتين عن مالك .

(١) إذا أتلفهما الدية ، عند جماهير العلماء ، وقال الموفق : لا نعلم فيهما مخالفا .

(٢) إذا أتلفهما ، ففيهما الدية ، لأن فيهما نفعا وجمالا ، وليس في البدن مثلهما ، فإن قلعهما بما عليهما من الأسنان ، فديتهما ، ودية الأسنان

(٣) وهي مفرز الثدي ، ففيهما الدية

(٤) وقال الجوهري : الثدي للرجل والمرأة ، وهو أصح في اللغة ، وفي ثديي المرأة الدية بالإجماع ، قاله في المبدع ، وكذا في ثندوتي الرجل ، لأنه يحصل بهما الجمال ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما .

(٥) ففي اليدين الدية ، سواء قطعهما من الكوع ، أو المنكب ، أو مما بينهما ، لأن اليد اسم للجميع ، لأنه لما نزلت آية التيمم ، مسح الصحابة إلى المناكب ، وفي الرجلين الدية ، ومفصل الكعبين مثل مفصل الكفين ؛ وقال الوزير وغيره : في اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، إجماعا .

(٦) أي وفي الإليتين الدية ، وهما ماعلا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين ، وإن لم يصل إلى العظم الذي تحتهما ، وفي الأنثيين الدية إجماعا ، سواء رضهما أو سلهما ، أو قطعهما .

وإسكتي المرأة) بكسر الهمزة وفتحها[1] وهما شُفراها[2] (ففيهما الدية[3] وفي أَحدهما نصفها) أَي نصف الدية لتلك النفس[4] (وفي المنخرين ثلثا الدية[5] وفي الحاجز بينهما ثلثها)[6] لأَن المارن يشمل ثلاثة أَشياءَ ، منخرين وحاجزا[7]

---

(١) وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج من جانبيه ، إحاطة الشفتين .

(٢) بضم الشين ؛ وقال أهل اللغة : الشفران حاشية الإسكتين .

(٣) لأن فيهما منفعة وجمالا ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، قال الموفق وغيره : ما في الإنسان منه شيئان ، ففيهما الدية ، كالعينين ، والأذنين ، والشفتين ، واللحيين ، وثديي المرأة ، وثندوتي الرجل ، واليدين والرجلين ، والخصيتين ، والإليتين ، وفي أحدهما نصفها ، لا نعلم فيه مخالفا .

وفي كتاب عمرو بن حزم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له « وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية » قال ابن عبد البر : كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء ، وما فيه متفق عليه ، إلا قليلاً .

(٤) تقدم قول الموفق : أنه لا يعلم فيه مخالفا ، وحكاه الوزير وغيره إجماعا .

(٥) المنخر ، كمسجد ، وقد تكسر اتباعا للخاء .

(٦) استظهره الموفق وغيره .

(٧) وما في الإنسان منه ثلاثة أشياء ، وزعت الدية على جميعها ، كما وزعت الدية أرباعا ، على ما هو أربعة أشياء .

فوجب توزيع الدية على عددها[١] (وفي الأجفان الأربعة الدية[٢] وفي كل جفن ربعها) أي ربع الدية[٣] (وفي أصابع اليدين) إذا قطعت (الدية[٤] كأصابع الرجلين) ففيها دية إذا قطعت[٥] (وفي كل أصبع) من أصابع اليدين أو الرجلين (عشر الدية)[٦] لحديث ابن عباس مرفوعا « دية أصابع اليدين والرجلين ، عشر من الإبل ، لكل أصبع » رواه الترمذي وصححه[٧] .

---

(١) كما وزعت على الأصابع ، وعلى ما فيه منه إثنان ، كاليدين ، والرجلين ، ونحوها مما تقدم ، وإن قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز ، ففي ذلك نصف الدية .

(٢) إجماعا ، حكاه الوزير وغيره ، ولو من أعمى .

(٣) كغيرها مما وزعت على ما فيه منه اثنان فأكثر ، ولأن فيها جمال ظاهر ، ونفع كامل ، تكنّ العين وتحفظها من الحر والبرد ، فوجبت فيها الدية ، ووجب في كل واحد منها ربعها : وإن قطعها بأجفانها ، لم يجب أكثر من الدية ، لأن الشعر زال تبعا لزوال الأجفان ، فلم يجب فيه شيء ، كالأصابع مع اليدين .

(٤) قولا واحدا .

(٥) كأصابع اليدين .

(٦) لأن عشر الدية على عددها ، كما قسمت على عدد الأجفان ، وغيرها .

(٧) وللبخاري عنه مرفوعا « هذه وهذه سواء » يعني الخنصر والإبهام ، فدل الحديثان : على وجوب الدية ، في أصابع اليدين ، والرجلين ، وأن في كل أصبع عشرها .

(وفي كل أنملة) من أصابع اليدين أو الرجلين (ثلث عشر الدية) لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل[1] (والإبهام) فيه (مفصلان[2] وفي كل مفصل) منهما (نصف عشر الدية[3] كدية السن) يعني أن في كل سن ، أو ناب أو ضرس ، ولو من صغير ولم يعد ، خمسا من الإبل[4] لخبر عمرو ابن حزم مرفوعا « في السن خمس من الإبل » رواه النسائي[5] .

---

(١) فتقسم دية الأصبع عليها ، كما قسمت دية اليد على الأصابع بالسوية .

(٢) فتقسم دية الأصبع عليهما .

(٣) وهو خمس من الإبل ، وقيل في الظفر إذا قلعه ولم يعد ، خمس دية الإصبع ، وروي عن ابن عباس ، وقال ابن المنذر : لم يعلم له مخالف من الصحابة ، وقال الموفق وغيره : فيه حكومة ، كسائر الجراح التي ليس فيها مقدر .

(٤) قال الموفق : لا نعلم خلافا في أن دية الأسنان ، خمس ، خمس ، في كل سن ، ولو من صغير ولم يعد ، أو عاد أسود واستمر ، أو عاد أبيض ثم اسود بلا علة .

(٥) وعن عمرو بن شعيب مرفوعا « في الأسنان خمس ، خمس » رواه أبو داود ، وكونها سواء ، هو قول أكثر أهل العلم ، متأيد بقوله صلى الله عليه وسلم « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، هذه وهذه سواء » رواه أبوداود وغيره ؛ وهذا إذا قلعت ممن ثغر بلا خلاف ، وأما من لم يثغر ، فلا يجب بقلعها في الحال شيء وفاقا ، وقال الموفق : لا أعلم فيه مخالفا ، لأن العادة عود سنه ، وينبغي أن ينتظر عودها ، فإن مضت مدة يئس من عودها ، وجبت ديتها ، وإن نبت مكانها أخرى =

= فلا ، لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة ، وكذا إن كان فيها ثلمة ، أو نبتت أطول ، لأن ذلك شيء حصل بسبب الجناية ، فأشبه نقصها .

قال بعضهم :

يرى في فم الإنسان ثنتان بعدها ... ثلاثون سنا نصفها ذكـر يعلو
فمنهـا الثنايـا أربع ورباعيـا ... بها أربع والناب أربعـة مثـل
وأضراسه عشرون منها ضواحك ... للأربعة الأولى التي نابـه تتلـو
وثنتان بعد العشر تدعى طواحنا ... والأربعة القصوى النواجذ قدتخلو

فصل في دية المنافع[1]

(و) تجب (في كل حاسة دية كاملة[2] وهي) أي الحواس (السمع والبصر[3] والشم والذوق)[4] لحديث « وفي السمع الدية »[5] .

---

(١) من سمع وبصر وشم ، وفي كلام ومشي ، ونكاح ونحوها .

(٢) عند أهل العلم في الجملة ، على ما يأتي تفصيله ، والحاسة القوة الحساسة يقال : حسّ وأحسّ ، أي : علم وأيقن

(٣) فتجب الدية في إذهاب السمع ، قال الوزير : أجمعوا — وقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم — على أن في السمع الدية ، وقال الموفق : لاخلاف في وجوب الدية ، بذهاب السمع ، وفي البصر الدية ، لوجوبها بذهاب العينين ، فوجبت بإذهاب نفعهما .

(٤) أي وفي الشم الدية ، لأنه حاسة يختص بمنفعة ، فكان في ذهابها الدية ، قال الموفق : لا نعرف في هذا خلافا ، وذكر القاضي — في كتاب عمرو بن حزم — « وفي المشام الدية » وأما الذوق فقيل فيه الدية ، لأنه حاسة ، فأشبه الشم ؛ وقال الموفق : الصحيح إن شاء الله ، أنه لا دية فيه ، لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس ، لا تكمل الدية فيه ، إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده وقال الشارح : القياس لا دية فيه .

وأما اللمس ، فقد اكتفوا بالشلل عنه ، مع كونه من الحواس ، ولأن فيه تفصيلا .

(٥) ذكره في التلخيص عن معاذ .

ولقضاء عمر رضي الله عنه ، في رجل ضرب رجلا ، فذهب سمعه وبصره ، ونكاحه وعقله ، بأربع ديات ، والرجل حي[1] (وكذا) تجب الدية كاملة (في الكلام و) في (العقل[2] و) في (منفعة المشي و) في منفعة (الأكل و) في منفعة (النكاح[3] و) في (عدم استمساك البول أو الغائط)[4] لأن في كل واحد من هذه ، منفعة كبيرة ، ليس في البدن مثلها[5] .

---

(١) فدل على أن كل منفعة ، من هذه المنافع الأربع ، فيها الدية ، مفردة كانت ، أو معها غيرها ، والأثر ذكره الإمام أحمد ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن كلا منها مختص بنفع ، أشبه السمع المجمع عليه .

(٢) بأن جنى عليه فخرس ، فتعلقت الدية بإتلاف تلك المنفعة ، لأنه سلبه أعظم منافعه ، وإنما تؤخذ إذا قال أهل المعرفة : لا يعود نطقه ، وكذاتجب كاملة ، في ذهاب العقل ، وذكره بعضهم إجماعا ، لما في كتاب عمرو بن حزم ، وروي عن عمر وغيره ، ولأنه أكبر المنافع ، إذ به يتميز الإنسان من البهيمة ، ولا يجري فيه القصاص للإختلاف في محله .

(٣) أي وكذا تجب كاملة في ذهاب منفعة الأكل ، لأنها منفعة مقصودة ، وتجب في ذهاب منفعة النكاح كأن كسر صلبه ، فذهب نكاحه ، لأنه منفعة مقصودة ، أشبه المشي .

(٤) أي ففي كل واحدة منهما دية كاملة ، وذلك بأن ضرب مثانته ، فلم يستمسك البول ، أو بطنه فلم يستمسك الغائط ، قال الموفق : لا نعلم فيه مخالفا ، إلا رواية أن فيها ثلث الدية ، والصحيح الأول .

(٥) فوجب بتفويت منفعته دية كاملة ، كسائر الأعضاء المذكورة .

كالسمع والبصر[1] وفي ذهاب بعض ذلك ، إذا علم بقدره[2] ففي بعض الكلام بحسابه ، ويقسم على ثمانية وعشرين حرفا[3] وإن لم يعلم قدر الذاهب ، فحكومة[4] (و) يجب (في كل واحد من الشعور الأَربعة الدية[5] .

---

(١) أي فتجب الدية كاملة ، في كل منفعة من تلك المنافع المذكورة ، كما تجب في ذهاب السمع والبصر ، المجمع على وجوبها في ذهاب أحدهما .

(٢) لأن ما وجب فيه الدية ، وجب بعضها في بعضه ، كالأصابع واليدين .

(٣) سوى « لا » فإن مخرجها مخرج اللام والألف ، فمهما نقص من الحروف نقص من الدية بقدره .

(٤) لما حصل من نقص ، لأنه لا تقدير فيه ، ففي نقص سمع وبصر وشم ومشي ، وانحناء قليلا ، أو بأن صار مدهوشا ، أو في كلامه تمتمة ، أو عجلة ، أو ثقل أولا يلتفت ، أولا يبلع ريقه إلا بشدة ، أو اسود بياض عينيه ، أو احمر ، أو تقلصت شفته ، أو احمرت ، فعليه حكومة ، ويقبل قول مجني عليه ، في نقص نحو بصره وسمعه ، وإن اختلفا أري أهل الخبرة ، ويمتحن بتقريب شيء إلى عينيه ، وقت غفلته ، فإن حركهما فهو يبصر ، ويمتحن بمنتن في ذهاب شمه ، ويمتحن بإطعام المر في ذهاب ذوقه ، ونحو ذلك .

قال شيخ الإسلام : في رجل ضرب رأسه فادعى أنه ذهب ضوء إحدى عينيه ، وجفف خياشيمه ، وأخرس لسانه ، يقام في الشمس ، فإن لم يطرق فهو صادق ، ويشم الحراق ، فان لم يؤثر عليه فهو صادق ، ويغرز لسانه بإبرة ، فان سال منه دم أسود ، فهو صادق .

(٥) كاملة ، وفاقا لأبي حنيفة .

وهي) أي الشعور الأربعة (شعر الرأس و) شعر (اللحية و) شعر (الحاجبين وأهداب العينين)[1] روي عن علي ، وزيد ابن ثابت ، رضي الله عنهما : في الشعر الدية[2] ولأنه أذهب الجمال على الكمال[3] وفي حاجب نصف الدية[4] وفي هدب ربعها[5] وفي شارب حكومة[6] (فإن عاد) الذاهب من تلك الشعور (فنبت ، سقط موجبه)[7] فإن كان أخذ شيئاً ، رده[8]

---

(١) أي أحد الشعور الأربعة ، شعر الرأس ، خفيفا كان أو كثيفا ، والثاني : شعر اللحية ، وهو ما نبت على الخدين والذقن ، والثالث : شعر الحاجبين ، كثيفا كان أو خفيفا ، والرابع شعر أهداب العينين ، وإن قلع الأجفان بأهدابها فدية واحدة .

(٢) وهو قول سعيد بن المسيب ، وشريح ، والحسن ، وقتادة .

(٣) فوجبت الدية كاملة ، كأذن الأصم ، وأنف الأخشم .

(٤) لأن كل شيئين فيهما الدية ، في أحدهما نصفها ، كاليدين .

(٥) لأن الدية إذا وجبت في أربعة أشياء ، وجب في كل واحد ربعها ، كالأجفان ، وفي بعض ذلك ، بقسطه من الدية ، وسواء كانت هذه الشعور ، خفيفة ، أو كثيفة ، من صغير أو كبير .

(٦) إن لم يعد ، نص عليه ؛ لأنه لا مقدر فيه ، وتابع لغيره .

(٧) وإن رجي عوده ، انتظر ما يقوله أهل الخبرة .

(٨) أي وإن عاد الذاهب ، وكان المجني عليه ، قد أخذ أرش الجناية ، رده على صاحبه .

وإن ترك من لحية أو غيرها ما لا جمال فيه ، فدية كاملة[1]
(و) يجب (في عين الأَعور الدية كاملة)[2] قضى به عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر ، ولم يعرف لهم مخالف من الصاحبة رضي الله عنهم[3] ولأَن قلع عين الأَعور يتضمن إذهاب البصر كله لأَنه يحصل بعين الأَعور ما يحصل بالعينين[4] وإن قلع صحيح عين أَعور أُقيد بشرطه[5] وعليه معه نصف الدية[6] .

---

(١) لأنه أذهب المقصود منه كله ، أشبه ما لو ذهب ضوء العينين ، ولأنه ربما احتاج بجنايته ، لإذهاب الباقي ، لزيادته في القبح ، على ذهاب الكل ، ولا قصاص في هذه الشعور ، لأن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلها ، وهو غير معلوم المقدار ، ولا تمكن المساواة فيه .

(٢) وهو مذهب مالك ، والقياس نصفها ، لولا ما روي عن الصحابة كما قال الموفق وغيره ، ولو كان خطأً ، وهو من المواضع التي تغلظ فيها الغرامة بتضعيفها .

(٣) فكان إجماعا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، متأيد بقوله « عليكم بسنتي ، وسنة الخلفاء الراشدين » غير منسوخ ، ولا مؤول ، عمدته الشرع .

(٤) لأنه يرى الأشياء البعيدة ، ويدرك الأشياء اللطيفة ، ويعمل أعمال البصير ، والنقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه .

(٥) وهو المكافأة ، والعمد المحض ، ومماثلة عينه .

(٦) لأنه لما ذهب بقلع عين الأعور جميع بصره ، ولم يمكن إذهاب بصر القالع بقلع عينه الأخرى ، لما فيه من أخذ عينين بعين واحدة ، فله أخذ عينه الواحدة بنظيرتها ، وأخذ نصف الدية ، لنصف البصر الذي لا يمكنه استيفاؤه .

(وإن قلع الأعور عين الصحيح) العينين (المماثلة لعينه الصحيحة عمدا ، فعليه دية كاملة ولا قصاص)[١] روي عن عمر ، وعثمان ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة[٢] ولأن القصاص يفضي إلى استيفاء جميع البصر من الأعور[٣] وهو إنما أذهب بصر عين واحدة[٤] وإن كان قلعها خطأ فنصف الدية[٥] (و) يجب (في قطع يد الأقطع) أو رجله ولو عمدا (نصف الدية كغيره) أي كغير الأقطع[٦] وكبقية الأعضاء[٧] ولو قطع يد صحيح أقيد بشرطه[٨] .

---

(١) وإن قلع عيني صحيح عمدا ، فأكثر أهل العلم على أن له القصاص، ونصف الدية للعين الأخرى ، قال الموفق ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا مقتضى الدليل .

(٢) فكان إجماعا ، قضي به بدلا عن القصاص الذي أسقط عنه رفقا به .

(٣) فوجبت الدية كاملة هنا ، لأنها بدل الواجب .

(٤) فلا قصاص ، ولو كان عمدا .

(٥) كصحيح العينين ، وكسائر الأعضاء .

(٦) وهو كونه ليس فيها إلا نصف الدية بالإجماع .

(٧) فلو قطعت أذن من قطعت أذنه ، أو منخر من قطعت منخره ، لم يجب فيه أكثر من نصف الدية ، قال الموفق : رواية واحدة ولأن أحد ذينك العضوين لايقوم مقامهما ، بخلاف عين الأعور ، فإنها قائمة في الإدراك مقام العينين ، فوجب فيها دية كاملة .

(٨) وهو العمد والمماثلة ، وذلك لوجود الموجب ، وانتفاء المانع .

باب الشجاج وكسر العظام[1]

الشج : القطع[2] ومنه : شججت المفازة ، أَي : قطعتها[3] (الشجة : الجرح في الرأْس والوجه خاصة)[4] سميت بذلك ، لأَنها تقطع الجلدة[5] فإن كان في غيرهما ، سمي جرحا لا شجة[6] (وهي) أَي الشجة باعتبار تسميتها ، المنقولة عن العرب[7] (عشر) مرتبة[8] .

---

(١) أي : باب بيان ما يجب في الشجاج ، وما يجب في كسر العظام ، إذا رجع في العمد إلى الدية ، وما يجب فيها ، في شبه العمد ، والخطأ .

(٢) قال في القاموس : شج رأسه يشج ويشج ، كسره ؛ وبينهم شجاج ، أي : شج بعضهم بعضا .

(٣) وشج البحر ، أي : شقه .

(٤) أي : وفي غيرهما الجرح فقط ، فهو أعم من الشجة ؛ والشجة : أخص من الجرح .

(٥) أي سميت شجة ، لأنها تقطع الجلدة من الرأس ، أو الوجه .

(٦) أي فإن كان الجرح في غير الرأس والوجه ، سمي جرحا لاشجة ، لاختصاص الشج بالرأس ، والوجه .

(٧) كما حكاه الأصمعي وغيره ، من اللغويين ، والفقهاء .

(٨) معلومة بالإستقراء ، مبدوءة بالأخف ، خمس منها لا مقدر فيها ، عند أكثر الفقهاء .

أَولها (الحارصة) بالحاء والصاد المهملتين[١] (التي تحرص الجلد ، أَي تشقه قليلا ولا تدميه) أَي لا يسيل منه دم[٢] والحرص الشق ، يقال : حرص القصار الثوب ، إذا شقه قليلا[٣] وتسمي أَيضا : القاشرة والقشرة[٤] (ثم) يليها (البازلة[٥] وهي الدامية ، والدامعة) بالعين المهملة ، لقلة سيلان الدم منها ، تشبيها بخروج الدمع من العين[٦] . (وهي التي يسيل منها الدم[٧] ثم) يليها (الباضعة ، وهي : التي تبضع اللحم) أَي تشقه بعد الجلد ، ومنه سمي البضع[٨] (ثم) يليها (المتلاحمة ، وهي : الغائصة في اللحم) ولذلك اشتقت منه[٩] .

---

(١) قاله الأصمعي وغيره ؛ وقيل : هي الحرصة .

(٢) أي تقشر شيئاً يسيراً من الجلد ، ولا يظهر منه دم .

(٣) ويقال لباطن الجلد : الحرصات ؛ فسميت بذلك ، لوصول الشق إليه .

(٤) لقشرها الجلدة ؛ وقال القاضي : والملطاة .

(٥) والبازلة : الحارصة من الشجاج ؛ ويقال بزل الشيء : إذا سال ؛ وبزله يبزله بزلا ، وبزله تبزيلا : شقه ؛ وانبزل : انشق .

(٦) أي فسميت دامعة لأجل ذلك .

(٧) كما نقل عن العرب .

(٨) وبضع الشيء فانبضع : قطعه ، شقه بالمبضع .

(٩) أي الداخلة فيه ، دخولا فوق الباضعة ، ودون السمحاق .

(ثم) يليها (السمحاق[1] وهي) التي (ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة) تسمى السمحاق ، سميت الجراحة الواصلة إليها بها[2] لأن هذه الجراحة ، تأخذ في اللحم كله ، حتى تصل إلى هذه القشرة[3] (فهذه الخمس لا مقدر فيها بل فيها (حكومة)[4] لأنه لا توقيف فيها في الشرع ، فكانت كجراحات بقية البدن[5]

---

(١) كقرطاس .

(٢) وقيل هي الشجة ، التي تبلغ تلك القشرة .

(٣) أي الرقيقة التي سميت سمحاقا .

(٤) قال الوزير : هذه الخمس ليس فيها تقدير شرعي ، بإجماع الأئمة الأربعة ، إلا ما روي عن أحمد ، من أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك ، قال : وأجمعوا على أن في كل واحدة منها حكومة بعد الإندمال ، وحكاه ابن رشد ، وقال : وذلك لأن الأصل في الجراح الحكومة ، إلا ما وقتت فيه السنة حدا ، اهـ .

والحكومة : أن يقوم المجني عليه قبل الجناية ، كأنه كان عبدا ، ويقال : كم قيمته قبل الجناية ؟ وكم قيمته بعدها ؟ فيكون بقدر التفاوت من ديته ؛ والجمهور : لا يبلغ بشيء منها أرش الموقت .

(٥) أي فكانت هذه الخمس المذكورة ، حكمها كبقية جراحات البدن ، التي لامقدر فيها ، وعن أحمد : أنه ذهب إلى حكم زيد بن ثابت ، وروي عن علي وغيرهما ، وحكم زيد في الدامية ، بعير ؛ وفي الباضعة بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة ، وفي السمحاق أربعة ، قال أحمد : وأنا أذهب إليه .

(وفي الموضحة ، وهي ما توضح اللحم) هكذا في خطه ، والصواب : العظم (وتبرزه)[1] عطف تفسير على توضحه ، ولو أَبرزته بقدر إبرة لمن ينظره[2] (خمسة أَبعرة)[3] . لحديث عمرو بن حزم « وفي الموضحة خمس من الابل »[4] فإِن عمت رأْساً ونزلت إلى وجهٍ فموضحتان[5] .

---

(١) والوضح البياض ، يعني أبدت بياض العظم ، ولا يشترط وضوحها للناظر .

(٢) أي علم وصولها بقدر رأس إبرة ، لأن ذلك قد حصل به الابراز ، فلا فرق بين الصغيرة والكبيرة ؛ والبارزة والمستورة بالشعر ، لأن اسم الموضحة يشمل الجميع .

(٣) بالإجماع ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن أرشها مقدر ، وذلك في موضحة الحر المسلم . ولو أنثى .

(٤) تقدم الكلام على حديث عمرو بن حزم ، وفي السنن وحسنه الترمذي ، من حديث عمرو بن شعيب ، في المواضح خمس خمس ، وتقدم أن المراد موضحة الحر .

(٥) لأنه أوضحه في عضوين ، فلكل حكم نفسه ، وكذا لو لم تعمه ، ونزلت إلى الوجه فموضحتان ، وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ، فعشرة أبعرة ، وإن ذهب الحاجز بفعل جان ، أو سراية ، فواحدة ، وإن اندملتا ، ثم أزال الحاجز بينهما فثلاث ، وقال ابن القيم : ومن الحيل الباطلة المحرمة ، إذا أوضح رأسه في موضعين ، وجب عليه عشرة ، فإذا أراد جعلها خمسة ، فليوضحه ثالثة تخرق ما بينهما ، وهذه الحيلة ، مع أنها محرمة ، فإنها لاتسقط ما وجب عليه ، فإن العشرة لا تجب عليه إلا بالإندمال ، فإذا فعل ذلك بعده ، فهي موضحة ثالثة .

(ثم) يليها (الهاشمة ، وهي : التي توضح العظم وتهشمه) أي تكسره[1] (وفيها عشرة أبعرة)[2] روي عن زيد بن ثابت ، ولم يعرف له في عصره مخالف من الصحابة[3] (ثم) يليها (المنقلة ، وهي : ما توضح العظم وتهشمه ، وتنقل عظامها[4] وفيها خمس عشرة من الإبل)[5] لحديث عمرو بن حزم[6] (وفي كل واحدة من المأمومة) وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى الآمة ، وأم الدماغ[7] .

---

(١) سميت هاشمة ، لهشمها العظم .

(٢) قال الموفق : لم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها تقدير ، وأكثر من بلغنا قوله ، من أهل العلم ، على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل .

(٣) وهو قول الشافعي ، ونحوه لأصحاب الرأي ، لأنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم ، ولأنها شجة فوق الموضحة ، تختص باسم ، فكان فيها مقدر ، كالمأمومة ، ولو ضربه بمثقل فهشمه ، من غير أن يوضحه ، فحكومة ، قال الموفق : بغير خلاف ؛ ولو أوضحه موضحتين ، هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل في الباطن فهما هاشمتان ، بخلاف الموضحة ، لأنها ليست تبعا لغيرها فافترقا .

(٤) وهي زائدة على الهاشمة فإنه يحتاج إلى نقل العظم ليلتئم .

(٥) قال ابن المنذر : بإجماع أهل العلم .

(٦) الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل .

(٧) وهي جلدة الدماغ ، أي تسمى الجلدة أم الدماغ ، لأن الشجة المذكورة =

(والدامغة) بالغين المعجمة ، التي تخرق الجلدة (ثلث الدية)[1] لحديث عمرو بن حزم « وفي المأْمومة ثلث الدية »[2] والدامغة أَبلغ[3] وإن هشمه بمثقل ولم يوضحه[4] أَو طعنه في خده ، فوصل إلى فمه فحكومة[5] كما لو أَدخل غير زوج إصبعه في فرج بكر[6] .

= تسمى أم الدماغ ، فهو من باب اللف والنشر ، قال ابن عبد البر : أهل العراق يقولون لها : الآمة ؛ وأهل الحجاز : المأمومة ؛ وهي الجراحة التي تصل إلى أم الدماغ ، وأم الدماغ جلدة فيها الدماغ .

(١) أي في كل واحدة من المأمومة والدامغة ثلث الدية ؛ قال الموفق وغيره : في المأمومة ثلث الدية ، في قول عامة أهل العلم ، فالدامغة أولى ؛ وحكاه الوزير وغيره : إجماعا فيهما .

(٢) وعن ابن عمر مرفوعا : نحو ذلك .

(٣) أي من المأمومة ، وقال القاضي : لم يذكر أصحابنا الدامغة ، لمساواتها المأمومة في أرشها ؛ وقيل فيها مع ذلك حكومة ، لخرق جلدة الدماغ ، ويحتمل أن ترك بعضهم لها ، لكونها لايسلم صاحبها غالبا .

(٤) فحكومة ، حيث أنما دون الموضحة فيه حكومة .

(٥) لأن باطن الفم حكمه حكم الظاهر ، والمراد من غير كسر عظم ، فإن كسر العظم ونفذ إلى الفم ، ففيه دية منقلة .

(٦) فإنه يجب فيه حكومة ، لأنه لا تقدير فيه ، وليس بجائفة ، لأن ذلك ليس بجوف .

(وفي الجائفة ثلث الدية)[1] لما في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية »[2] (وهي) أي الجائفة (التي تصل إلى باطن الجوف) كبطن ، ولو لم تخرق أمعاء[3] وظهر[4] وصدر وحلق[5] ومثانة ، وبين خصيتين ودبر[6] وإن أدخل السهم من جانب ، فخرج من آخر ، فجائفتان[7] .

---

(١) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي .

(٢) وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؛ ولأنها جراحة ، فيها مقدر شرعي ، ليس في جراح البدن ، الخالية عن قطع الأعضاء ، وكسر العظام غيرها .

(٣) وذكر ابن عبد البر : اتفاق الفقهاء ، على أن الجائفة لاتكون إلا في الجوف ، وهو مالا يظهر منه للرائي ؛ وقال ابن القاسم : ما أفضى إلى الجوف ، ولو بغرز إبرة .

(٤) ففي الرعاية : هي ما وصل جوفا فيه قوة ، يحيله الغذاء ، من ظهر أو بطن وإن لم تخرق أمعاء .

(٥) أو نحر ، أو دماغ ، وإن لم تخرق الخريطة ، كما في الرعاية .

(٦) فكل واحدة مما تقدم ، جائفة ، وإن جرحه في وركه ، فوصل الجرح إلى جوفه ، أو أوضحه ، فوصل الجرح إلى قفاه ، فعليه دية جائفة وحكومة في الأولى ، وموضحة ، وحكومة في الثانية ، لجرح القفا والورك .

(٧) وفاقا ، وقال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك .

رواه سعيد بن المسيب عن أبي بكر[1] ومن وطئ زوجة لا يوطأ مثلها[2] فخرق ما بين مخرج بول ومني[3] أو ما بين السبيلين ، فعليه الدية إن لم يستمسك بول[4] وإلا فثلثها[5] وإن كانت ممن يوطأ مثلها لمثله فهدر[6] .

---

(١) رضي الله عنه ، وذلك أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه ، فقضى فيه بثلثي الدية ؛ وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن عمر قضى في الجائفة ، إذا نفذت إلى الجوف ، بأرش جائفتين ، ولا مخالف لهما ، فكان إجماعا ، ولو التحمت الجائفة ، أو الموضحة ، وما فوقها من غير شين لم يسقط موجبها ، رواية واحدة .

(٢) كصغيرة أو نحيفة ، لا يوطأ مثلها لمثله .

(٣) فلم يستمسك البول ، فعليه الدية .

(٤) وعليه المهر المسمى ، لأن للبول مكانا في البدن ، يجتمع فيه للخروج ، فعدم استمساك البول إبطال لنفع ذلك المحل فوجبت الدية كما لو لم يستمسك الغائط ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وإن كان عمدا محضا ، وهو أن يعلم أنها لا تطيقه ، وأن وطأه يفضيها فأرش الجناية في ماله ، وإن علم أنها لا تطيقه ، وكان وطؤه مما يحتمل أن لا يفضيها ، فالأرش على العاقلة ، لأنه شبه عمد .

(٥) أي وإلا إن استمسك بول ، مع خرق ما بين السبيلين ، أو ما بين مخرج بول ومني ، فعليه مع المهر ثلثها ، وأرش البكارة .

(٦) أو كانت أجنبية مطاوعة ولا شبهة ، فوقع ذلك ، فهدر ، لحصوله من فعل مأذون فيه ، ولها مع شبهة ، أو إكراه المهر .

(و) يجب (في الضلع) إذا جبر كما كان بعير[1] (و) يجب في (كل واحدة من الترقوتين بعير)[2] لما روى سعيد عن عمر رضي الله عنه : في الضلع جمل وفي الترقوة جمل[3] والترقوة : العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف ، ولكل إنسان ترقوتان[4] وإن انجبر الضلع ، أو الترقوة غير مستقيمين فحكومة[5] (و) يجب (في كسر الذراع ، وهو : الساعد الجامع لعظمي الزند والعضد[6] و) في (الفخذ و) في (الساق) والزند (إذا جبر ذلك مستقيما بعيران)[7] .

---

(١) أي بأن لم تتغير صفته ، والضلع : بكسر الضاد المعجمة ، وفتح اللام أو إسكانها .

(٢) إذا جبرت كما كانت وهو مذهب الشافعي .

(٣) وكذا عن سعيد بن المسيب ومجاهد ، وإسحاق وغيرهم ، وقيل حكومة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وابن المنذر ، لأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح ، فالله أعلم ؛ وحيث وجب بعير أو بعيران ، فيجوز دفع قدره من غيره ، من بقية الأصول المتقدم ذكرها ، على ما تقدم .

(٤) وجمعها : تراقي ؛ قال تعالى (كلا إذا بلغت التراقي) .

(٥) ويأتي بيانها .

(٦) إذا جبر مستقيما بعيران .

(٧) وعنه : في الزند الواحد أربعة أبعرة ، لأنه عظمان ، ويروى عن عمر ، =

لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب : أَن عمرو بن العاص ، كتب إلى عمر في أَحد الزندين إذا كسر ؛ فكتب إليه عمر : أَن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أَربعة من الإبل ، ولم يظهر له مخالف من الصحابة[1] (وما عدا ذلك) المذكور (من الجراح وكسر العظام) كخرزة صلب[2] وعصعص ، وعانة[3] (ففيه حكومة[4] والحكومة : أَن يقوم المجني عليه ، كأَنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهي) أَي الجناية (به

=وفيما سواه بعيران ، اختاره القاضي والزند : مفصل طرف الذراع في الكف ، وهما زندان يعرفان ، بالكوع والكرسوع ، وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر ، وهو الناتيء ، عن الرسغ .

(١) فكان إجماعا ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : فيه حكومة .

(٢) وهي فقاره ، لكن إن أريد بها كسر الصلب ، ففيه الدية .

(٣) قال الموفق : لا نعلم فيها مخالفا ؛ والعصعص : كقنفذ وعلبط عجب الذنب ، وهو : العظم الذي في أسفل الصلب عند العجز ، ويقال : عظم لطيف ، كحبة خردل عند رأس العصعص ، مكان الذنب من ذوات الأربع ؛ وعانة ، قال الأزهري وجماعة : هي منبت الشعر ، فوق قبل المرأة ، وذكر الرجل ؛ وقال الجوهري ، هي شعر الرّكب .

(٤) لأنه لم يرد فيه تقدير ؛ وقال الموفق : الصحيح أنه لا تقدير في غير الخمس ، الضلع والترقوتين ، والزندين ، لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة ، في هذه العظام الباطنة كلها ، يعني سوى هذه الخمس ، لقضاء عمر .

قد برئت ، فما نقص من القيمة فله) أي للمجني عليه (مثل نسبته من الدية[1] كأن) أي لو قدرنا أن (قيمته) أي قيمة المجني عليه لو كان (عبداً سليما) من الجناية (ستون ، وقيمته بالجناية خمسون ففيه) أي في جرحه (سدس ديته) لنقصه بالجناية سدس قيمته[2] (إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر) من الشرع (فلا يبلغ بها) أي بالحكومة (المقدر)[3] كشجة دون الموضحة ، لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة[4] .

---

(١) وذكره ابن المنذر ، والموفق وغيرهما قول أهل العلم .

(٢) لأن الناقص بالتقويم ، واحد من ستة ، وهو سدس قيمته فيكون للمجني عليه سدس ديته ، لأن الواجب مثل ذلك من الدية ، وإنما كان كذلك ، لأن جملته مضمونة بالدية ، فأجزاؤه مضمونة منها ، ويقدر الحر عبدا ليمكن تقويمه ، ويجعل العبد أصلا للحر فيما لا موقت فيه ، والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت ، على المشهور في المذهب وغيره ، وإنما جعل الحر عبدا ، ليمكن تقويمه ، إذ الحر ليس بمال ، وغير المال لايقوم .

(٣) قال الموفق وغيره : هذا قول أكثر أهل العلم .

(٤) لأن الجراحة لو كانت موضحة ، لم يزد على خمس ، مع أنها سمحاق وزيادة عليها ، فلأن لايجب في بعضها زيادة على خمس أولى .

وإن لم تنقصه الجناية حال برءٍ ، قوم حال جريان دم[1] فإن لم تنقصه أيضاً ، أو زادته حسنا ، فلا شيء فيها[2] .

---

(١) لأنه لابد من نقص ، للخوف عليه ، ولنقص الجناية .

(٢) أي فإن لم تنقصه الجناية حال جريان الدم ، أو زادته الجناية حسنا ، كما لو قطع سلعة ، أو ثؤلولاً ، أوبط جراحا ؛ وإن لطمه في وجهه فلم يؤثر ، فلا ضمان ، لأنه لم يحصل نقص ويعزَّر كما لو شتمه ، لأنه معصية ؛ وعند الشيخ وغيره : يقتص منه .

باب العاقلة وما تحمله[1]

(عاقلة الإنسان) ذكور (عصباته كلهم ، من النسب والولاء[2] قريبهم) كالإخوة[3] (وبعيدهم) كابن بن بن عم جد الجاني[4] (حاضرهم وغائبهم[5]) .

---

(١) العاقلة : العصبة ، لغة وشرعا ؛ وسميت أقارب القاتل عاقلة ، لأنهم يعقلون عنه ، ويقال لأن الإبل تعقل بفناء أولياء المقتول ، ولذا سميت الدية عقلا ؛ وقيل : لأنها تعقل لسان أولياء المقتول .

(٢) كالمعتق وأبنائه ؛ قال ابن رشد : عند الجمهور ، إذا عجزت عنه العصبة ؛ وقال الموفق : سائر العصبات من العاقلة ، بعدوا ، أو قربوا من النسب ، والمولى وعصبته ؛ وهو قول عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي ؛ ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ، ولأن الموالي من العصبة .

(٣) مثل بهم ، لما روي عن أحمد أنهم ليسوا من العاقلة ، كما هو ظاهر الخرقي ، وغيره يجعلونهم من العاقلة بكل حال ؛ وقال الموفق : لانعلم عن غيرهم خلافهم .

(٤) لأنهم عصبته ، يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم ، فيدخلون في العقل كالقريب ، لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العصبة ، وإن لم يرثوا ؛ وقال شيخ الإسلام : أمر عمر أهله أن يقضوا دينه ، من أموال عصبة عاقلته ، بني عدي وقريش ، فإن عاقلة الرجل هم الذين يحملون كله .

(٥) وهو قول أبي حنيفة ، للخبر ، ولاستوائهم في العصب ، فاستووا في التحمل .

حتى عمودي نسبه) وهم آباء الجاني وإن علوا ، وأبناؤه وإن نزلوا[١] سواء كان الجاني رجلا أو امرأة[٢] لحديث أبي هريرة « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة ، من بني لحيان ، سقط ميتا ، بغرة عبد أو أمة[٣] ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة ، توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لزوجها وبنتيها ، وأن العقل على عصبتها » متفق عليه[٤] .

---

(١) وهو قول جمهور العلماء ، حكاه الموفق وغيره ، وقال الشيخ : أبو الرجل وابنه من عاقلته ، عند الجمهور ، كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه ؛ ولأنهما أحق بنصرته من غيرهما ، فوجب أن يحملا عنه ، كالإخوة .

(٢) بلا نزاع .

(٣) الجنين : حمل المرأة ما دام في بطنها ؛ سمي بذلك لاستتاره ، فإن خرج حيا فولد ، وإلا فسقط ، والغرة أصلها البياض في وجه الفرس ، وكأنه عبر بالغرة عن الجسم كله ، كما قالوا أعتق رقبته ، وأقل ما يجزىء من العبد والأمة ما سلم من العيوب ، التي يثبت بها الرد في المبيع .

(٤) وفي لفظ « وقضى بدية المرأة على عاقلتها » أي قرابتها من قبل الأب ، وهم عصبته ، وهم الذين يعقلون الإبل على باب المقتول .

فدل الحديث على أن دية الخطأ على العاقلة ، وأجمع العلماء على ذلك ، وفي رواية عن جابر « جعل دية المقتولة على عاقلتها ، وبرأ زوجها وولدها » رواه أبو داود ، وهو رواية عن أحمد ؛ فإذا خرج الولد قيس عليه الوالد ، لأنه في معناه ، ويشهد لما فرعوا عليه : مارواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، =

يقال عقلت عن فلان ، إذا غرمت عنه دية جنايته[1] ولو عرف نسبه من قبيلة ، ولم يعلم من أي بطونها ، لم يعقلوا عنه[2] ويعقل هرم ، وزمن وأعمى أغنياء[3].

= قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لايرثون منها شيئا ، إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها » ولأنهم عصبة فأشبهوا سائر العصبات ، لأن العقل مبناه على التناصر وهم من أهله ، وتقدم أنه قول الجمهور ، واختيار الشيخ وغيره .

وتقدم اتفاق العلماء : على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل ، وأنها إنما تحمل الخطأ لا العمد بلا نزاع ، وأن في شبه العمد نزاع ، الأظهر أنها لا تحمله ، وأن إيجاب الدية في مال المخطيء ضرر عظيم به ، من غير ذنب تعمده ، ولابد من إيجاب بدل المقتول ، فالشارع أوجب على من عليهم موالاته ونصرته ، أن يعينوه على ذلك ، فكان كإيجاب النفقات وفكاك الأسير ؛ قال ابن القيم : ومعلوم أن هذا من أصول الشرائع ، التي بها قيام مصلحة العالم .

(١) وبعبارة أخرى ، يقال عقلت فلانا إذا أعطيت ديته ، وعقلت عنه إذا أديت عنه دية جنايته ، وغير ذلك مما تقدم .

(٢) لأنهم لا يرثونه ، كما لو قتل قرشي ، ولم يعلم من أي بطون قريش ، لم تعقل قريش عنه ، لأن كل قوم منهم ينتسبون إلى أب أدنى يتميزون به ، ولا يعقل مولى الموالاة ، ولا الحليف ، وهو مذهب الشافعي .

(٣) الهرم أقصى الكبر ، والزمن المقعد ، فيعقل الثلاثة كشاب ، وصحيح ، وبصير ، وكذا غائب كحاضر ، لكونهم من أهل المواساة ، والوجه الثاني : لايعقل الشيخ الثاني ، ولا المريض إذا بلغ حد الزمانة ، ولا الأعمى ، لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، كالصبي ، فالله أعلم .

(ولا عقل على رقيق) لأَنه لا يملك ، ولو ملك فملكه ضعيف[1] (و) لا على (غير مكلف) كصغير ومجنون[2] لأَنهما ليسا من أَهل النصرة[3] (ولا) على (فقير) لايملك نصاب زكاة عند حلول الحول فاضلا عنه[4] كحج وكفارة ظهار ، ولو معتملا ، لأَنه ليس من أَهل المواساة[5] (ولا أُنثى[6]) .

---

(١) ولأنه أسوأ حالا من الفقير ، وهو قول جمهور العلماء .

(٢) ولا امرأة ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ ، لا يعقلان مع العاقلة .

(٣) ولأن الحمل إنما هو للتناصر ، وهما ليسا من أهله ، فلا عقل عليهما .

(٤) قال الموفق وغيره : أجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء من العقل ، وهو قول مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٥) أي : كما أن الفقير لا يلزمه حج ، ولا كفارة ظهار ، فلا يلزمه عقل ولو كان معتملا أي : صاحب حرفة ، لأن حمل العاقلة مواساة ، والفقير ليس من أهل المواساة ، فلا يلزمه عقل ، لأنه وجب على العاقلة تخفيفا عن القاتل ، فلا يجوز التثقيل على الفقير ، لأنه كلفة ومشقة ، ومن صار عند الحول أهلا من العاقلة ، كصبي بلغ ، ومجنون عقل ، لزمهما ما كان يلزمه ، لو كان كذلك جميع الحول .

(٦) أي : ولا عقل على أنثى ، وهو مذهب الجمهور ، وتقدم قول ابن المنذر : إن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان ، ولأن فيها معنى التناصر ، وليست المرأة من أهل النصرة .

ولا مخالف لدين الجاني)[1] لفوات المعاضدة والمناصرة[2] ويتعاقل أهل ذمة اتحدت مللهم[3] وخطأ إمام وحاكم في حكمهما ، في بيت المال[4] ومن لا عاقلة له ، أو له وعجزت ، فإن كان كافرا فالواجب عليه[5] وإن كان مسلما فمن بيت المال ، حالاً إن أمكن ، وإلا سقطت[6] .

---

(١) فلا يعقل يهودي عن نصراني ، ولا نصراني عن يهودي ، لأنهم أهل ملتين مختلفتين ، فلا تعاقل بينهم ، كما لا توارث ، ولا يعقل المرتد أحد ، لامسلم ولا ذمي ، لأنه لايقر ، فخطؤه في ماله ، وكذا كل من لا تحمل عاقلته جنايته ، يكون موجبها في ماله ، كسائر الجنايات التي لاتحملها العاقلة .

(٢) أي من المرأة ، ومن مخالف لدين الجاني ، فلا تعقل المرأة لذلك ، ولا يعقل عن الجاني من باين دينه ؛ وظاهر كلامه : أنه لا فرق بين الولاء وغيره هنا ، ومقتضى قوله في الكافي ، بناء على ثوريثهم أن المباين في الدين ، يعقل في الولاء دون النسب ، كما يرث ذو الولاء ، مع مباينة الدين دون النسب .

(٣) كما يتوارثون ، ولأنهم من أهل النصرة ، كالمسلمين ؛ وإن كان أحدهما ذميا والآخر حربياً فلا تعاقل ، ولو اتحدث مللهم ، كما صرحوا به .

(٤) فلا تحمله عاقلتهما ، لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ، ولأن الحاكم والإمام نائبان عن الله ، فيكون أرش خطئهما في مال الله ، وأما خطؤهما في غير حكم ، كرميهما صيدا فيصيب آدميا ، فعلى عاقلتهما ، كخطأ غيرهما .

(٥) في ماله ، حالاً لأن بيت المال لا يعقل عنه .

(٦) أي وإن كان الجاني خطأ مسلما ، ولاعاقلة له أوله ، وعجزت عن الكل ، =

(ولا تحمل العاقلة عمدا محضا)[1] ولو لم يجب به قصاص كجائفة ومأمومة[2] .

= أو البعض فأرش جنايته من بيت المال حالاً ، لأنه صلى الله عليه وسلم : ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ، وروي عن عمر وعلي ، ولأنه إذا لم يكن له وارث ، صرف ماله لبيت المال ، وهذا مذهب الشافعي .

وقوله : وإلا سقطت ؛ أي وإن لم يكن له عاقلة ، أو عجزت ولم يصرف من بيت المال ، سقطت ديته ، وتقدم قول الشيخ : تؤخذ الدية من الجاني خطأ ، عند تعذر العاقلة ، في أصح قولي العلماء ، اهـ ؛ وهو في غاية القوة ، ولأنها تجب على القاتل ابتداء ، ثم تتحملها العاقلة عنه ، ولو قيل بوجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم ، أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم .

وقال الموفق : يحتمل أن تجب في القاتل إذا تعذر حملها عنه ، وهو القول الثاني للشافعي ؛ لعموم قوله (ودية مسلمة إلى أهله) ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني ، جبرا للمحل الذي فوته ، وإنما سقط عن القاتل ، لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل ، فإذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل ، اهـ .

(١) قال ابن القيم وغيره : بلا نزاع ؛ وقال الموفق : لا خلاف في أنها لاتحمل دية ما يجب فيه القصاص ؛ وأكثر أهل العلم أنها لا تحمل العمد بحال ؛ وروي عن ابن عباس ، ولا نعرف له في الصحابة مخالفا ، فيكون إجماعا ، اهـ ؛ وللدار قطني عن عمر نحوه ، وفي الموطأ عن الزهري : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن تشاء .

(٢) للعموم ، ولأنها جناية عمد ، فلا تحملها العاقلة كالموجبة للقصاص ، لأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ .

لأن العامد غير معذور ، فلا يستحق المواساة[1] وخرج بالمحض شبه العمد فتحمله[2] (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (عبدا) أي قيمة عبد ، قتله الجاني ، أو قطع طرفه ، ولا تحمل أيضا جنايته[3] (ولا) تحمل أيضاً (صلحا) عن إنكار[4] (ولا اعترافا لم تصدق به) بأن يقر على نفسه بجناية ، وتنكره العاقلة[5]

---

(١) ولا التخفيف ، ولا يوجد فيه المقتضي للحمل عنه ، فوجبت جنايته في ماله .

(٢) صرح به في الإقناع وغيره ، لأنه لا يوجب قصاصا ، كالخطأ ، وذكره الموفق : قول أكثر أهل العلم ، وقال ابن القيم : وفي شبه العمد نزاع ، الأظهر أنها لاتحمله ؛ فالله أعلم .

(٣) قال ابن القيم : لأنه سلعة من السلع ، ومال من الأموال ، فلو حملت بدله ، لحملت بدل الحيوان والمتاع .

(٤) لأنه إنما يثبت بفعله واختياره ، فلم تحمله العاقلة ، وذلك : أن يدعى عليه ، ويصالح عن ذلك ، ويأتي أثر ابن عباس : أنها لا تحمل عمدا ، ولا اعترافا ، ولا صلحا في عمد ، وأنه لامخالف له .

(٥) وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، وهو قول الأئمة الأربعة وغيرهم ، وقال ابن القيم : وذلك أن المدعي والمدعى عليه ، قد يتواطآن على الإقرار بالجناية ، ويشتركان فيما تحمله العاقلة ، ويتصالحان على تغريم العاقلة ، فلا يسري إقراره ولا صلحه ؛ فلا يجوز إقراره في حق العاقلة ، ولا يقبل قوله فيما يجب عليها من الغرامة ، اهـ ؛ ويصح إقراره ، ويضمن ما اعترف به .

روى ابن عباس مرفوعا : لا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبداً ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ، وروي عنه موقوفا[1] (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (ما دون ثلث الدية التامة) أي دية ذكر حر مسلم[2] لقضاء عمر : أنها لا تحمل شيئا ، حتى يبلغ عقل المأمومة[3] إلا غرة جنين مات بعد أُمه[4] أو معها بجناية واحدة ، لا قبلها[5] .

---

(١) رواه أحمد والبيهقي ، وهو المشهور ؛ قال الموفق وغيره : لم نعرف له في الصحابة مخالفا ، فيكون إجماعا .

(٢) وهو قول مالك وغيره من السلف .

(٣) ولقلته ، واحتمال الجاني حمله ، ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني ، لأنه موجب جنايته ، وبدل متلفه ، فكان عليه كسائر الجنايات والمتلفات ، وإنما خولف في الثلث تخفيفا عنه ، لكونه كثيراً يجحف به .

(٤) بجناية واحدة ، لأن الجناية واحدة ، فتبعها مع زيادتها على الثلث ، فحملتها العاقلة ، كالدية الواحدة ، لخبر المغيرة ، وحديث أبي هريرة .

(٥) أو إلا دية جنين ، مات مع أمه ، بجناية واحدة ، فتحملها العاقلة ، أيضاً ، لا إن مات الجنين قبل أمه ، مع اتحاد الجناية ، فلا تحملها العاقلة ، لنقصه عن الثلث ، ولا تبعية لموته قبلها ، نص عليه .

فالعمد المحض ، والعبد وصلح الإنكار ، والإعتراف ، وما دون ثلث الدية في مال الجاني حالا ، لأن الأصل وجوبها عليه حالا ، لأنه بدل متلفه ، وكذا الغرة إن مات قبل أمه ، وعمد الصبي والمجنون خطأ ، تحمله العاقلة .

ويؤجل ما وجب بشبه العمد والخطأ ، على ثلاث سنين[1] ويجتهد الحاكم في تحميل كل منهم ، ما يسهل عليه[2] ويبدأ بالأَقرب فالأَقرب[3] لكن تؤخذ من بعيد ، لغيبة قريب[4]

---

(١) لقول عمر وعلي ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ، فكان إجماعا ؛ وحكى الوزير وابن رشد : اتفاقهم على أن دية الخطأ ، مؤجلة على العاقلة ثلاث سنين ، وأن دية العمد حالة إلا أن يصطلحا على التأجيل ؛ وقال الشيخ : لا تؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه ؛ ونص على ذلك أحمد رحمه الله .

(٢) قال الموفق : لاخلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يجحف بها ويشق عليها ، اه ؛ فيجتهد الحاكم في تحميل كل من العاقلة ما يسهل عليه ، لأن ذلك مواساة للجاني ، وتخفيف عنه ، فلا يشق على غيره ، فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ، ولا يؤذي ، وهو مذهب مالك ، وذلك حيث أنه لانص فيه ، فرجع إلى اجتهاد الحاكم ، كتقدير النفقات ؛ وعن أحمد : يتحمل الغني زيادة على المتوسط ؛ وقاله مالك والشافعي .

(٣) أي ويبدأ الحاكم بقسمة الدية ، بين العاقلة ، الأقرب فالأقرب ، فيقسم على الآباء والأبناء ، ثم الإخوة ، ثم بنيهم ، ثم الأعمام ثم بنيهم ، وهكذا كالميراث .

(٤) فإن اتسعت أموال الأقربين لها ، لم يتجاوزهم ، وإن لم يتسعوا دخل من هو أبعد منهم ، وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة ، على حسب الميراث ، وهذا مذهب الشافعي .

فصل في كفارة القتل[1]

(من قتل نفسا محرمة) ولو نفسه[2].

---

(١) سميت بذلك من الكَفْر بفتح الكاف ، وهو الستر ، لأنها تستر الذنب وتغطيه ؛ والأصل في وجوبها : الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، على القاتل خطأ ، وكذا شبه عمد ، لأنه في معناه ، ولما رواه أبو داود والنسائي : « أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » لا القتل العمد العدوان . فلا كفارة ، لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) فلم يذكر فيه كفارة .

ولما روي أن سويد بن الصامت قتل رجلا ، فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم عليه القود ، ولم يوجب كفارة ؛ وعمرو بن أمية الضمري ، قتل رجلين عمدا ، فوداهما صلى الله عليه وسلم ، ولم يوجب عليه كفارة ، ولأنها وجبت في الخطأ ، فتمحو إثمه ، لكونه لا يخلو من تفريط ، فلا تلزم في موضع عظم الإثم فيه ، بحيث لا يرتفع بها .

وقال الشيخ : لا كفارة في قتل العمد ، ولا في اليمين الغموس ، كقول أحمد ، وليس ذلك تخفيفا عن مرتكبهما ، اهـ ؛ وذكر الموفق وغيره : أن الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة ، لأنه كقتل المجنون ، لكن النفس الذاهبة به ، معصومة محرمة ، فلذلك وجبت الكفارة فيها .

(٢) فكفارة كاملة في ماله ؛ وأما قتل نفسه ، فصوب الموفق وغيره : أنه لا كفارة في ماله ، فإن عامر بن الأكوع ، قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم فيه بكفارة ؛ وقوله (ومن قتل مؤمنا خطأ) إنما أريد به إذا قتل غيره .

أَو قنه ، أَو مستأْمنا[1] أَو جنينا[2] أَو شارك في قتلها (خطأً) أَو شبه عمد[3] (مباشرة أَو تسببا) كحفره بئرا[4] (فعليه) أَي على القاتل ، ولو كافرا ، أَو قنا ، أَو صغيرا ، أَو مجنونا (الكفارة)[5] .

---

(١) أي أو قتل نفسا محرمة ، ولو كان قنه ، لعموم الآية ، أو كان مستأمنا ، لأنه آدمي قتل ظلما ، أشبه المسلم ، لعموم (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة) فتجب بقتل الكافر المضمون ، عند أكثر أهل العلم . وأما المسلم الحر فباتفاقهم .

(٢) أي أو قتل جنينا ، بأن ضرب بطن حامل ، فألقت جنينا ميتا ، أو حيا ثم مات ، وهذا مذهب مالك والشافعي .

(٣) أي أو شارك في قتل قنه ، أو مستأمنا خطأ ، أو شبه عمد ، فيلزمه كفارة ، قال الموفق : يلزم كل واحد من شركائه كفارة ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأما قتل الخطأ فبلا نزاع ؛ وأما شبه العمد ، فذكر الموفق وغيره : أنه مقتضى الدليل ؛ ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ، وتأجيلها ، فجرى مجراه في عدم وجوب القصاص .

(٤) أي سواء كان قتله منفردا مباشرة ، أو تسببا ، أو شارك في قتله مباشرة ، أو تسبباً ، كحفر بئر متعديا ، وكنصب سكين ، ووضع حجر بحيث لا يجوز له ، وشهادة زور ، ونحو ذلك .

(٥) وهذا قول مالك والشافعي ؛ وقال أبو حنيفة : إلا المتسبب ، لأنه ليس بقتل ، وهو كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ؛ قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا أخطأنا ، أوعمدنا ؛ فدل على أن القتل بالسبب ، =

عتق رقبة[1] فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[2] ولا إطعام فيها[3] وإن كانت النفس مباحة ، كباغ[4] أو القتل قصاصا ، أو حدا[5] أو دفعا عن نفسه ، فلا كفارة[6] .

= تجب به الكفارة بكل حال ؛ وأما الصبي والمجنون إذا قتلا ، فقال الوزير وغيره : اتفقوا أنها تجب عليهما الكفارة ، إلا أبا حنيفة .

(١) مؤمنة ، بنص القرآن ، سواء كان القاتل أو المقتول مسلما ، أو كافرا ، قال الوزير : اتفقوا على أن كفارة القتل الخطأ ، عتق رقبة مؤمنة ، فاضلة ، كما تقدم .

(٢) بنص القرآن ، وحكاه الوزير وغيره : اتفاقا ؛ وتقدم حكمها عند كفارة الظهار .

(٣) أي وإن لم يستطع الصوم ، ثبت في ذمته ، ولم يجب عليه الإطعام ، لأن الله لم يذكره ، وهذا أحد القولين للشافعي ، لأن الإبدال في الكفارات ، موقوف على النص ، دون القياس ، وعنه : يجب إطعام ستين مسكينا ، عند العجز عن الصوم ، ككفارة الظهار ، والوطء في رمضان ؛ وإن عجز عنه ثبت في ذمته ، حتى يقدر عليه ؛ والله أعلم .

(٤) ومرتد وزان محصن ، ومن تحتم قتله للمحاربة ، فلا كفارة .

(٥) أي أو كان القتل قصاصا ، أو كان القتل حدا ، فلا كفارة أيضا ، لأنه قتل مأمور به ، والكفارة لا تجب ، لمحو المأمور به .

(٦) أي أو كان القتل دفعا عن نفسه ، كصائل عليه ، فلا كفارة ، وكل قتل مباح ، لا كفارة فيه ، وأما قتل نساء أهل الحرب ، وصبيانهم ، فلا كفارة فيه أيضاً ، لأنهم ليس لهم إيمان ولا أمان ، وإنما منع من قتلهم ، لانتفاع المسلمين بهم ، =

ويكفر قن بصوم[1] ومن مال غير مكلف وليه[2] وتتعدد بتعدد القتل[3] .

= لكونهم يصيرون بالسبي رقيقا ، وكذا قتل من لم تبلغه الدعوة ، لشبههم بمن قتله مباح .

(١) لأنه لا مال له يعتق منه ، ولو مكاتبا ، لأن ملكه ضعيف ، وكذا يكفر سفيه ، ومفلس بصوم .

(٢) أي ويكفر من مال غير مكلف ، كصغير ومجنون وليه ، فيعتق منه رقبة ، لعدم إمكان الصوم منه ، ولا تدخله النيابة ، لأن المميز ليس أهلا لأداء الواجب ، وإن صح صومه ؛ والمجنون لا يصح صومه ، كغير مميز ، وإنما وجبت الكفارة عليهما ، لأنها حق مالي يتعلق بالقتل ، أشبه الدية ، ولأنها عبادة مالية ، أشبهت الزكاة ، ونفقة الأقارب ، وبفعلهما ، وفعلهما متحقق ، فأوجب الضمان عليهما .

(٣) أي وتتعدد الكفارة بتعدد قتل ، كتعدد الدية بذلك ، لقيام كل قتيل بنفسه ، وعدم تعلقه بغيره .

باب القسامة[1]

(وهي) لغة : اسم القسم[2] أُقيم مقام المصدر ، من قولهم : أقسم إقساماً وقسامة[3] وشرعا (أَيمان مكررة في دعوى قتل معصوم)[4] روى أحمد ومسلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة ، على ما كانت عليه في الجاهلية[5] .

---

(١) القسامة : مشروعة بالسنة والإجماع ؛ وهي : أصل مستقل ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن القسامة مشروعة في القتيل إذا وجد ، ولم يعلم قاتله .

(٢) والجماعة يقسمون على الشيء ، ويأخذونه .

(٣) وأقسم إقساما ، أي حلف حلفا ؛ فالقسامة هنا ، هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة ؛ وقال الأزهري : هم القوم يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم ، سموا قسامة باسم المصدر ، كعدل ورضا ، وأي الأمرين كان ، فهو من القسم الذي هو الحلف .

(٤) أما العمد فبلا نزاع ، وأما شبه العمد والخطأ فظاهر كلام الخرقي : أنها لا تشرع ؛ معصوم : لا نحو مرتد ، ولو جرح مسلما .

(٥) قال ابن عباس : أول قسامة كانت فينا بني هاشم رجل منا قتله رجل من قريش ؛ فقال أبو طالب إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل ، أو يحلف خمسون من قومك ، وإلا قتلناك به ، فحلفوا ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار ، في قتيل ادعوه على اليهود . =

ولا تكون في دعوى قطع طرف ولا جرح[1] و (من شروطها) أي القسامة (اللوث[2] وهو العداوة الظاهرة[3] .

= ففي الصحيحين : عن سهل بن أبي حثمة ، أن عبد الله بن سهل ، ومحيصة ابن مسعود ، خرجا إلى خيبر ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحط في دمه ، فأتى يهود ، فقال : أنتم قتلتموه ، فقالوا لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وفي رواية « تأتون بالبينة ؛ قالوا : مالنا بينة ، فقال : أتحلفون ؟ قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ، فقال : تبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؛ فوداه بمائة من الإبل » .

فدلت هذه الأحاديث ، وما في معناها ، على مشروعية القسامة ، وأنها أصل من أصول الشرع ، مستقل بنفسه وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد ، وبها أخذ كافة الأئمة . فتخصص بها الأدلة العامة ، وروى ابن عبد البر عن عمرو بن شعيب مرفوعا « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة » قال الموفق : وهذه الزيادة يتعين العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة .

(١) أي : فلا تكون القسامة في دعوى قطع طرف ، ولا في دعوى جرح لأنها ثبتت ، على خلاف الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها ؛ قال الموفق : بلا خلاف .

(٢) وعدها بعضهم عشرة شروط ، لصحة القسامة ، أحدها : اللوث ، من التلوث وهو التلطخ ، يقال : لاثه في التراب ، ولوثه ولو كان خطأ ، أو شبه عمد .

(٣) والشر ، والمطالبات بالأحقاد ؛ ومقتضاه : أن اللوث مختص بهذه =

كالقبائل التي يطلب بعضها بعضا بالثأر)[1] وكما بين البغاة وأهل العدل[2] .

=الصورة ، وهو قول أكثر الأصحاب ؛ وعن أحمد : مايدل على أن اللوث ، ما يغلب على الظن صحة الدعوى .

(١) وكما كان بين الأنصار ، وأهل خيبر ، وما بين أحياء العرب ، وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب .

(٢) وما بين الشرط ، واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن ، يغلب على الظن أنه قتله ؛ وللأولياء أن يقسموا على القاتل ، إذا غلب على ظنهم أنه قتله ، وإن كانوا غائبين ، لما تقدم ؛ واختار الشيخ وغيره : أن اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، وشهادة من لا يثبت القتل بشهادتهم ونحو ذلك ، وصوبه في الإنصاف .

وقال أحمد : أذهب إلى القسامة ، إذا كان ثم لطخ ، وإذا كان ثم سبب بين ، وإذا كان ثم عدواة ، وإذا كان مثل المدعي عليه ، يفعل مثل هذا ؛ قال الشيخ : فذكر أربعة أمور ، اللطخ ، وهو : التكلم . في عرضه ، كالشهادة المردودة ، والسبب البين ، كالتفرق عن قتيل ، والعدواة ، وكون المطلوب من المعروفين بالقتل ، وهذا هو الصواب .

وقال ابن القيم : وهذا من أحسن الإستشهاد ، فإنه اعتماد على ظاهر الأمارات ، المغلبة على الظن ، بصدق المدعي ، فيجوز له أن يحلف ، بناء على ذلك ، ويجوز للحاكم ، بل يجب عليه : أن يثبت له حق القصاص ، أو الدية ، مع علمه أنه لم ير ، ولم يشهد ، اهـ .

ولا يشترط مع العدواة الظاهرة ، أن لا يكون بالموضع الذي به القتيل غير =

وسواء وجد مع اللوث أثر قتل أولا[1] (فمن ادعي عليه القتل من غير لوث ، حلف يمينا واحدة وبرىء) حيث لا بينة للمدعي كسائر الدعاوي[2] فإن نكل قضي عليه بالنكول ، إن لم تكن الدعوى بقتل عمد[3] فإن كانت به ، لم يحلف ، وخلي سبيله[4] ومن شرط القسامة أيضاً : تكليف مدعى عليه القتل[5] .

= العدو ، ولا ينبغي أن يحلفوا ، إلا بعد الإستيثاق في غلبة الظن ، وينبغي للحاكم أن يعظهم ، ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة .

(١) أي أو لم يوجد أثر القتل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل بقتيلهم أثر أم لا ، مع أن القتل يحصل بمالا أثر له ، كغم الوجه والخنق .

(٢) يحلف المدعى عليه يمينا ويبرأ ، فكذا دعوى القتل بغير لوث ، لقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » .

(٣) أي فإن نكل المدعى عليه القتل خطأ أو شبه عمد ، قضي عليه بالنكول ، لأنه نكول عن وجوب مال عليه ، فثبت كسائر الدعاوي ، كما سيأتي .

(٤) أي : فان كانت الدعوى بقتل عمد بدون لوث ، لم يحلف المدعى عليه ، ويخلى سبيله ، لأنه ليس بمال ؛ وعنه : يحلف ؛ اختاره الموفق وغيره ، وهي أشهر ، وقدمها في الفروع وغيره ؛ فإن نكل لم يقض عليه بغير الدية ، لأن القود كالحد ، يدرأ بالشبهة ، ولا يجب القصاص بالنكول ، لأنه حجة ضعيفة ، فلا يناط بها الدم .

(٥) لتصح الدعوى عليه ، لأنها لا تصح على صغير ، ولا مجنون .

وإمكان القتل منه[1] ووصف القتل في الدعوى[2] وطلب جميع الورثة[3] واتفاقهم على الدعوى[4] وعلى عين القاتل[5] وكون فيهم ذكور مكلفون[6] وكون الدعوى على واحد معين[7] .

---

(١) أي المدعى عليه ، وإن لم يمكن منه قتل ، لنحو زمانة ، لم تصح عليه الدعوى ، كبقية الدعاوى ، التي يكذبها الحس ، وكذا إن لم يمكن القتل منه ، لبعده من بلد المقتول ، ولا يمكنه مجيئه منه إليه .

(٢) بأن يصفه المدعي في الدعوى ، كأن يقول جرحه بسيف ، أو سكين ونحوه ، في محل كذا من بدنه ، أو خنقه أو ضربه ، بنحولتٍ في رأسه .

(٣) فلا يكتفى بطلب بعضهم ، لعدم انفراده بالحق .

(٤) أي : ويشترط اتفاق جميع الورثة على الدعوى للقتل ، لأنها دعوى قتل ، فاشترط اتفاقهم فيها كالقصاص ، ويشترط اتفاقهم على القتل ، فإن أنكر بعض الورثة فلا قسامة .

(٥) أي : وانفاق جميع الورثة على عين القاتل ، فلو قال بعض الورثة قتله زيد ، وقال بعضهم : قتله عمرو ، فلا قسامة ، أو قال البعض لا أعلم قاتله ، فلا قسامة ، لأن الأيمان أقيمت مقام البينة ، ويقبل تعيينهم بعد قولهم لا نعرفه .

(٦) لحديث « يقسم خمسون منكم » ولو واحداً ولا يقدح غيبة بعضهم ، ولاعدم تكليفه ، ولانكوله ، لأن القسامة حق له ولغيره ، فقيام المانع بصاحبه لايمنع حلفه ، واستحقاقه لنصيبه كالمال المشترك .

(٧) أي ويشترط كون الدعوى على واحد لا أكثر ، معين لامبهم ، فلو قال : قتله هذا مع آخر ، أو أحدهما ، فلا قسامة ، لأنها دعوى على غير معين ، فلم تسمع ، كسائر الدعاوي وكذا من غير وجود قتل ، ولاعداوة ، فكسائر الدعاوي=

ويقاد فيها إذا تمت الشروط[1] (ويبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم[2] فيحلفون خمسين يمينا)[3] وتوزع بينهم بقدر إرثهم[4] ويكمل كسر[5] ويقضي لهم[6] .

= في اشتراط تعيين المدعى عليه ، وأن القول قوله ؛ قال الموفق لا نعلم فيه خلافاً ؛ وعاشرها : اتفاقهم على القتل ، بحضرة حاكم .

(١) العشرة ، وشروط القود ، لقوله صلى الله عليه وسلم « يحلف خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته » وفي لفظ لمسلم « ويسلم إليكم » مع ما تقدم ؛ وثبوت القود بالقسامة ، كالبينة ؛ وقال ابن القيم : وليس إعطاء بمجرد الدعوى ، وإنما هو بالدليل الظاهر ، الذي يغلب على الظن صدقه ، فوق تغليب الشاهدين ، وهو اللوث ، والعداوة الظاهرة ، والقرينة الظاهرة ، فقوى الشارع هذا السبب ، باستحلاف خمسين من أولياء المقتول ، الذين يستحيل اتفاقهم كلهم ، على رمي البريء ، بدم ليس منه ، وقوله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم » لا يعارض القسامة بوجه ، فإنما نفى الإعطاء بدعوى مجردة .

(٢) أي ويبدأ في القسامة بأيمان الرجال ، لا النساء ، ولا غير المكلف من ورثة الدم ، ولا غيرهم ، لعدم استحقاقه من الدية .

(٣) لحديث عبد الله بن سهل ، بحضرة الحاكم أنه قتله .

(٤) أي وتوزع الأيمان بين الرجال ، من ذوي الفروض والعصبات ، بقدر إرثهم منه ، إن كانوا جماعة لأن موجبها الدية ، وهي تقسم كذلك .

(٥) كزوج وابن ، أو ثلاثة بنين ، ومن لا قسامة عليه كالنساء سقط حكمه .

(٦) أي ويقضي لأولياء المقتول ، إذا حلفوا خمسين يمينا ، بعد أن كملت الشروط العشرة ، وشروط القود بالقود أو الدية ، لما تقدم .

ويعتبر حضور مدع ومدعى عليه[1] وسيد قن وقت حلف[2]
ومتى حلف الذكور ، فالحق حتى في عمد لجميع الورثة[3]
(فإن نكل الورثة) عن الخمسين يمينا ، أَو عن بعضها
(أَو كانوا) أَي الورثة كلهم (نساء حلف المدعى عليه خمسين
يمينا وبرئ) إن رضي الورثة[4] وإلا فدى الإمام القتيل من
بيت المال[5] .

---

(١) أي وقت حلف كبينة على المدعي عليه ، فلا تسمع إلا بحضرة كل من مدع ، ومدعي عليه .

(٢) أي ويعتبر حضور سيد قن ، وقت حلف ، في عمد أو خطإ ، سواء كان مدعيا ، أو مدعى عليه .

(٣) أي ومتى حلف الذكور من ورثة القتيل ، عددا كانوا أو واحدا ، خمسين يمينا ؛ وصفة اليمين : كوالله ، لقد قتل فلان بن فلان الفلاني ، ويشير إليه ، فلانا ابني أو أخي ، ونحوه ، منفردا بقتله عمدا ، أو شبه عمد ، أو خطأ بسيف ، أو بما يقتل غالبا ، ونحو ذلك ، فالحق حينئذ حتى في عمد لجميع الورثة ، لأنه حق ثبت للميت ، فصار لورثته ، كالدين .

(٤) بأيمان مدعي عليه ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحلف اليهود ، حين قال الأنصار : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؛ وصفة اليمين كوالله ما قتلته ، ولا شاركت في قتله ، ولا فعلت شيئا مات منه ، ولا كنت سببا في موته ، ولا معينا على موته ، وإن نكل لزمته الدية ، وإن نكل الورثة بعد الرضى بيمينه لم يحبس ، ولزمته الدية ، ولا قصاص .

(٥) أي وإن لم يرض الورثة بيمين المدعي عليه ، فدى الإمام القتيل من بيت =

كميت في زحمة جمعة وطواف[1].

=المال ، بلا نزاع ، وخلي عن المدعي عليه ، لأنه صلى الله عليه وسلم ودى الأنصاري ، لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود ، لأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ، ولم يوجد مايوجب السقوط ، فوجب الغرم من بيت المال ، لئلا يضيع المعصوم هدرا .

(١) فيفدى من بيت المال ، لما روي عن عمر ، وعلي ، ففي سنن سعيد بن منصور ، عن إبراهيم ، قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر ، فقال : بينتكم على من قتله ، فقال علي : يا أمير المؤمنين ، لايطل دم امرىء مسلم ، إن علمت قاتله ، وإلا فأعط ديته من بيت المال .

كتاب الحدود[1]

جمع حد ، وهو لغة المنع[2] وحدود الله محارمه[3] واصطلاحا : عقوبة مقدرة شرعا في معصية[4] لتمنع الوقوع في مثلها[5] (لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل)[6] .

---

(١) الأصل في مشروعيتها : الكتاب والسنة والإجماع ؛ وقال شيخ الإسلام : الحدود صادرة عن رحمة الخلق ، وإرادة الإحسان إليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ، أن يقصد بذلك الإحسان إليهم ، والرحمة لهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض .

(٢) ومنه يقال للبواب حدّاد ، لأنه يمنع الناس من الدخول .

(٣) قال تعالى (تلك حدود الله فلا تقربوها) ولحديث « ألا وإن حمى الله محارمه » وماحده الشارع ، فلا يجوز فيه الزيادة ، ولا النقصان والحدود بمعنى العقوبات المقدرة ، وما حده الله وقدره ، فلا يجوز أن يتعدى ؛ وحدوده أيضاً ماحده وقدره من مواريث وغيرها .

(٤) من زنا ، وقذف ، وشرب ، وقطع طريق ، وسرقة .

(٥) وزواجر للنفوس ، ونكال وتطهير ، فهي عقوبة مقدرة لأجل حق الله تعالى ، أوجبها تعالى على مرتكبي الجرائم ، التي تتقاضاها الطباع ، وليس عليها وازع طبيعي ، فهي من أعظم مصالح العباد ، في المعاش والمعاد ، بل لا تتم سياسة ملك من ملوك الأرض ، إلا بزواجر وعقوبات لأرباب الجرائم ، وهي واجبة ، ولو كان من يقيمها شريكا لمن يقيمها عليه ، أو عونا له ، وكذا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلا يجمع بين معصيتين ، جزم به الشيخ وغيره .

(٦) فالحد أولى بالسقوط من العبادة ، لعدم التكليف ، لأنه يدرأ بالشبهة ، =

لحديث « رفع القلم عن ثلاثة »[1] (ملتزم) أحكام المسلمين[2] مسلما كان أو ذميا[3] بخلاف الحربي والمستأمن[4] (عالم بالتحريم)[5] لقول عمر وعثمان وعلي : لاحد إلا على من علمه[6] (فيقيمه الإمام أو نائبه)[7] .

= لكن إن كان المجنون يفيق ، فأقر أنه زنى في حال إفاقته ، أخذ بما أقر به ، وإن أقر في إفاقته ، ولم يصفه إلى حال ، أو شهدت عليه بينة ، ولم تصفه إلى حال فلا حد ، للاحتمال ، وكذا لا يجب على نائم ونائمة ؛ قال الموفق وغيره : أما البلوغ والعقل ، فلا خلاف في اعتبارهما ، في وجوب الحد ، وصحة الإقرار ، لأنهما قد رفع القلم عنهما .

(١) رواه أهل السنن وغيرهم ، وفي قصة ماعز « أبك جنون ؟ » ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات ، فالحد أولى .

(٢) في ضمان النفس ، والمال والعرض ، وإقامة الحدود ، وغير ذلك .

(٣) لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وغير ذلك .

(٤) فانه يؤاخذ بحد لآدمي ، كحد قذف ، وسرقة ، لابحد لله تعالى ، كزنا .

(٥) فلا حد على من جهل تحريم الزنا أو عين المرأة ، كمن زفت إليه غير امرأته ، لخبر « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم » .

(٦) ولم يعلم لهم مخالف في الصحابة ، وقال الموفق : هو قول عامة أهل العلم .

(٧) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود ، ثم خلفاؤه من بعده ، ويقوم نائب الإمام مقامه ، لقوله : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ، ولم يحضره ؛ وقال في سارق : « اذهبوا به فاقطعوه » .

مطلقا سواء كان الحد لله، كحد الزنى، أو لآدمي كحد القذف[1] لأنه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن من استيفائه الحيف، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه[2] ويقيمه (في غير مسجد)[3] ويحرم فيه[4] لحديث حكيم بن حزام: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى أن يستقاد بالمسجد، وأن تنشد الأشعار»[5].

---

(١) لفعله صلى الله عليه وسلم، والخلفاء من بعده، سوى ما يأتي في الرقيق؛ وقال الشيخ: الحقوق التي ليست لقوم معينين، تسمى حدود الله، وحقوق الله، مثل قطاع الطريق، والسراق، والزناة، ونحوهم؛ ومثل الحكم في الأموال السلطانية، والوقوف، والوصايا التي ليست لمعين، فهذه من أهم أمور الولايات، يجب على الولاة البحث عنها، وإقامتها من غير دعوى أحد بها، وتقام الشهادة فيها، من غير دعوى أحد بها، وتجب إقامتها على الشريف، والوضيع والقوي والضعيف، اهـ.

وفي الدرر، للحنفية: الخليفة لا يحد، ولو لقذف، لأن الحد له وإقامته إليه، دون غيره، ولا يمكنه على نفسه، ويقتص، ويؤخذ بالمال لأنهما من حقوق العباد، ويستوفي ولي الحق، إما بتمكينه أو الإستعانة بمنعة المسلمين.

(٢) وهذا المذهب في الجملة، وعليه الأصحاب، واختاره الشيخ وغيره؛ وأنه لا يجوز إلا لقرينة، كتطلب الإمام له ليقتله، فيجوز لغير الإمام أو نائبه قتله.

(٣) جلدا كان، أو غيره.

(٤) بلا نزاع.

(٥) إلا ما كان مثل شعر حسان، الله رضي عنه.

وأن تقام فيه الحدود »[1] وتحرم شفاعة ، وقبولها ، في حد الله تعالى ، بعد أن يبلغ الإمام[2] ولسيد مكلف ، عالم به وبشروطه ، إقامته بجلد[3] .

---

(١) وروي : أن عمر أتي برجل زنا ، فقال : أخرجوه من المسجد ، فاضربوه ، وعن علي أنه أتي بسارق ، فأخرجه من المسجد ، وقطع يده ؛ ولأنه لا يؤمن أن يحدث فيه شيء فينجسه ويؤذيه ، فإن أقيم فيه سقط الفرض .

(٢) أي : وتحرم شفاعة في حد من حدود الله ، لقوله « من حالت شفاعته ، دون حد من حدود الله ، فقد ضاد الله في أمره » .

وكذا يحرم قبول شفاعة في حد من حدود الله ، لقوله « فهل قبل أن تأتيني به » قال الشيخ : ولا يحل تعطيله ، لا بشفاعة ، ولا هدية ، ولا غيرها ؛ ولا تحل الشفاعة فيه ، ومن عطله لذلك ، وهو قادر على إقامته ، فعليه لعنة الله ؛ وقال : ولا يجوز أن يؤخذ من السارق ، والزاني ، والشارب ، وقاطع الطريق ، ونحوه ، مال يعطل به الحد ، لا لبيت المال ، ولا لغيره ، وهذا المال المأخوذ ليتعطل الحد ، سحت خبيث ، وإذا فعل ولي الأمر ذلك ، جمع بين فسادين عظيمين ، تعطيل الحد وأكل السحت ، وترك الواجب وفعل المحرم .

وأجمعوا : على أن المال المأخوذ من الزاني ، والسارق ، والشارب ، والمحارب ، ونحو ذلك ، وتعطيل الحد سحت خبيث ، وهو أكثر ما يوجد من إفساد أمور المسلمين ، وهو سبب سقوط حرمة المتولي ، وسقوط قدره وانحلال أمره .

(٣) خاصة لأنه تأديب ، والسيد يملك تأديب رقيقه ، قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ، منهم علي وغيره من الصحابة ، والتابعين ، وهو قول مالك ، والشافعي وغيرهما ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أقيموا الحدود على ما ملكت =

وإقامة تعزير على رقيق كله له[1] (ويضرب الرجل في الحد قائما)[2] لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب[3] (بسوط) وسط (لا جديد ولا خلق) بفتح الخاء[4] لأن الجديد يجرحه ، والخلِق لا يؤلمه[5] .

= أيمانكم » وقوله « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها ، فليجلدها » الحديث ؛ وأما القتل في الردة ، والقطع في السرقة فإلى الإمام ؛ قال : وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ وكونه بالغا عاقلا ، عالما بشروطه ، قولاً واحداً .

(١) سواء كان تعزيره لحق الله تعالى ، أو لحق نفسه ، ولو كان الرقيق مكاتبا ، أومرهونا ، أو مستأجرا ، لعموم الخبر ، ولتمام ملكه عليه ؛ وإن كان بعضه حرا ، فلا يملك السيد إقامته عليه ، لقصور ولايته ، ولا على أمته المزوجة ، لقول ابن عمر : إذا كانت الأمة ذات زوج ، رفعت إلى السلطان ، وإلا جلدها سيدها ، نصف ما على المحصن ؛ قال : ولا نعلم له مخالفا في عصره .

(٢) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ؛ وقال علي : لكل موضع من الجسد حظ ، إلا الوجه والفرج .

(٣) لما ناله كل عضو ، من اللذة المحرمة .

(٤) بين القضيب والعصا ، فعن زيد بن أسلم « أن رجلا اعترف ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور ، فقال فوق هذا ، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال بين هذين . فأتي بسوط قد لان وركب به ، فأمر به فجلد » رواه مالك وغيره .

(٥) روي عن علي وغيره ، والخلق هو البالي ؛ فيكون وسطا ، لا شديدا =

(ولا يمد ولا يربط[1] ولا يجرد) المحدود من ثيابه عند جلده[2] لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد[3] (بل يكون عليه قميص أَو قميصان)[4] وإن كان عليه فرو ، أَوجبة محشوة نزعت[5] (ولايبالغ بضربه ، بحيث يشق الجلد)[6] لأَن المقصود تـأْديبه لا إهلاكه[7] ولا يرفع ضارب يده بحيث يبدو إبطه[8] .

= فيقتل ، ولا ضعيفا فلا يردع ، لكن إن رأى الإمام الجلد في حد الخمر ، بالجريد والنعال ، والأيدي ، فله ذلك ، للخبر .

(١) أي : ولا يمد المحدود على الأرض ، ولا يربط في رجله ، أو غيرها ، ولا تشديده .

(٢) خشية شق جلده ، وإتلافه .

(٣) قال الموفق : ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه ، وجلد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ، ولا قيد ، ولا تجريد ، ولم يأمر الله تعالى بتجريده ، وإنما أمر بجلده ، ومن جلد فوق الثياب فقد جلد .

(٤) صيانة له عن التجريد ، مع أن ذلك لا يمنع ألم الضرب ، ولايضر بقاؤهما عليه .

(٥) لأنه لو ترك عليه ذلك ، لم يبال بالضرب ، قال أحمد : لو تركت عليه ثياب الشتاء ، ما بالى بالضرب .

(٦) كما أنه لا يجلد إلا بسوط ، قد لان وركب به .

(٧) والمبالغة تؤدي إلى ذلك .

(٨) أي لا يرفع يده حال الضرب ، بحيث يبدو إبطه ، لأن ذلك مبالغة في الضرب .

(و) سن أن (يفرق الضرب على بدنه) ليأْخذ كل عضو منه حظه[1] ولأَن توالي الضرب على عضو واحد ، يؤدي إِلى القتل[2] ويكثر منه في مواضع اللحم ، كالأَليتين والفخذين[3] ويضرب من جالس ظهره وما قاربه[4] (ويتقى) وجوبا (الرأْس والوجه والفرج[5] والمقاتل) كالفؤاد ، والخصيتين ، لأَنه ربما أَدى ضربه على شيء من هذه ، إِلى قتله ، أَو ذهاب منفعته[6] (والمرأَة كالرجل فيه) أَي فيما ذكر[7] .

---

(١) لقول علي ، لكل موضع من الجسد حظ .

(٢) أو إلى شق الجلد ، وإن فعل أجزأ .

(٣) لأنهما أشد تحملا .

(٤) رجلا كان أو امرأة .

(٥) لأن ماعدا الأعضاء الثلاثة والبطن ، ليس بمقتل ، فأشبه الظهر ؛ أما الرأس فمقتل ، لأنه ربما أدى في رأسه ، إلى ذهاب سمعه أو بصره ، أو عقله أو قتله ، والمقصود تأديبه ، لاقتله ، والوجه نهى صلى الله عليه وسلم عن ضربه ، والفرج لا يتحمل الضرب وإن قل .

(٦) وهو لم يؤمر بقتله ، بل بتأديبه .

(٧) أي من اتقاء الرأس ، والوجه ، والفرج ، والبطن ، والمقاتل في الضرب ، وكونه بسوط ، لا جديد ولا خلق ؛ ولا تمد ، ولا تجرد ، ولا تشد يداها ، ولا يبالغ بضربها ، وغير ذلك من صفة الجلد سوى ما استثني .

(إلا أنها تضرب جالسة)[1] لقول علي تضرب المرأة جالسة ، والرجل قائما[2] (وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تنكشف)[3] لأن المرأة عورة[4] وفعل ذلك بها أستر لها[5] وتعتبر لاقامته نية ، لا موالاة[6] (وأشد الجلد) في الحدود (جلد الزنا[7] ثم) جلد (القذف ثم) جلد (الشرب[8] .

---

(١) وفاقا ، وهو مفهوم ما تقدم .

(٢) وهو قول أبي حنيفة ، ومالك والشافعي .

(٣) ويضرب منها الظهر ، وما قاربه .

(٤) إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « المرأة عورة » صححه الترمذي .

(٥) أي وضربها جالسة ، مشدودة عليها ثيابها ، ممسكة يداها أستر ، لئلا تنكشف .

(٦) أي وتعتبر لإقامة الحد نية ، بأن ينويه ، ليصير قربة ؛ لحديث « إنما الأعمال بالنيات » فيضربه لله ولما وضع الله ذلك لأجله ، كالزجر ؛ وتقدم قول الشيخ : على المقيم للحدود ، أن يقصد بها النفع والإحسان ، اهـ .

ويجزىء بلانية ، على المشهور ، فلو حد للتشفي أثم ، ولا يعيد ، واستظهره في الفروع ، وقوله : لا موالاة ، أي لا يعتبر موالاة في الجلد ، ونظَّره الشيخ ، لأنه لا يحصل منه حينئذ ألم ، ولا يقتضي ردعا ، ولا زجرا ، واستظهره في الفروع .

(٧) مائة جلدة للبكر الحر ، ونصفها للرقيق ، ثم جلد قذف ثمانون ، ونصفها للرقيق .

(٨) أي شرب الخمر ثمانون ، أو أربعون ، كما يأتي .

ثـم) جلد (التعزير)[1] لأَن الله تعالى خص الزنا بمزيد تـأْكيد بقوله (ولا تـأْخذكم بهما رأْفة في دين الله)[2] وما دونه أَخف منه في العدد ، فلا يـجوز أَن يزيد عليه في الصفة[3] ولا يؤخر حد لمرض[4] ولو رجي زواله[5] .

---

(١) عشر أو بما يردعه ، كما سيأتي .

(٢) ولم يذكر نحوه ، فيما سواه من الحدود ، فدل على أنه الأشد ، لمزيد التأكيد .

(٣) فهو دليل ، على أن ما خف في عدده ، كان أخف في صفته ، وهو قوة الضرب ، وأنه لا يجوز أن يزيد عليه ، في إيلامه ووجعه ، لأنه يفضي إلى التسوية أو زيادة القليل على ألم الكثير .

(٤) لأنه يجب على الفور ، ولا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة ، ولأن عمر أقامه على ابن مظعون في مرضه ، كذا قاله الأصحاب ، أما إن كان الحد رجما لم يؤخر ، لأنه لا فائدة فيه ، إذا كان قتله متحتما ، وإن كان جلدا ، فإن كان لا يرجى برؤه ، أقيم عليه الحد في الحال ، بسوط يؤمن معه التلف .

(٥) أي لا يؤخر الحد ، ولو رجي زواله ، قاله الأصحاب ، وعنه : يؤخر ؛ وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك والشافعي ، لفعله صلى الله عليه وسلم ، وفعل علي في التي هي حديثة عهد بنفاس ، ولأن في تأخيره إقامة له على الكمال ، من غير إتلاف ؛ قال الموفق : فكان أولى ؛ وحديث عمر في جلد قدامة ، يحتمل أنه كان مرضا خفيفا ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، يقدم على فعل عمر ، وهو اختيار علي ، وفعله .

ولا لحر أو برد ونحوه[1] فإن خيف من السوط لم يتعين[2] فيقام بطرف ثوب ونحوه[3] ويؤخر لسكر حتى يصحو[4] (ومن مات في حد فالحق قتله)[5] ولا شيءَ على من حده ، لأنه أتى به على الوجه المشروع ، بأمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم[6] .

---

(١) كضعف ، وفي خبر الجهنية – التي أمر بالإحسان إليها حتى تضع ، وخبر الأمة التي قال لعلي إذا تعالت من نفاسها – إمهال البكر ونحوها ، حتى تزول شدة الحر ، والبرد ، والمرض المرجو زواله ، وحكي الإجماع على ذلك ، بخلاف الرجم ، لأنه لقصد الإتلاف .

(٢) أي جلده بالسوط المتقدم وصفه ؛ وفي الإقناع : يقام عليه بسوط يؤمن معه التلف .

(٣) كشمراخ النخل ، فإذا أخذ ضغثا ، وهو : عذق النخل ، فيه مائة شمراخ ، وضربه به واحدة ، أو ضربه مرتين بخمسين أجزأ ، لما رواه أحمد وغيره ، وحسنه الحافظ ، أنه صلى الله عليه وسلم قال « اضربوه بعثكال فيه مائة شمراخ » وللآية .

(٤) ليحصل المقصود من إقامة الحد ، وهو الزجر ؛ وإن أقيم سقط ، إن أحس بالضرب ، وإلا لم يسقط ، لأنه لم يحس بالضرب ، فلم يوجد ما يزجره .

(٥) أي ومن مات في حد ، بقطع أو جلد ، وكذا بجلد في تعزير ، لم يلزم تأخيره ، فهو هدر عند جمهور العلماء ، مالك ، وأصحاب الرأي ، والشافعي إلا فيما زاد على الأربعين في الخمر عنده ، والجمهور على خلافه ، كالتعزير .

(٦) وكسراية القصاص ، وقال الموفق : لا نعلم بين أهل العلم خلافا في =

ومن زاد ولو جلدة ، أو في السوط أو بسوط لا يحتمله ، فتلف المحدود ، ضمنه بديته[1] (ولا يحفر للمرجوم في الزنا) رجلا كان أو امرأة[2] لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ، ولا لليهوديين[3] لكن تشد على المرأة ثيابها ، لئلا تنكشف[4] ويجب في إقامة حد الزنا ، حضور إمام أو نائبه[5] .

= سائر الحدود ، أنه إذا أتي بها على الوجه المشروع ، من غير زيادة ، لا يضمن من مات بها .

(١) لأنه تلف بعدوانه ، فأشبه ما لو ضربه في غير الحد ، فوجب الضمان ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه .

(٢) أما الرجل فبالإتفاق ، حكاه الوزير وغيره ، وسواء ثبت ببينة ، أو إقرار ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا : وأما المرأة ، فمذهب مالك والشافعي : إن ثبت بالبينة ؛ وقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار ؛ وإن ثبت بإقرارها ، فلا خلاف ، لتترك على حال ، لو أرادت الهرب تركت .

(٣) كما هو معلوم عند أهل العلم ، بالحديث .

(٤) لما روى أبوداود : أنه صلى الله عليه وسلم « أمر أن تشد عليها ثيابها » لئلا تنكشف ، وذلك أسترلها .

(٥) أو من يقوم مقامهما ، وكذا في كل حد لله ، أو لآدمي ، كما في استيفاء القصاص ، وصححه في الإنصاف ، ومن أذن له الإمام ، فهو نائبه ، ويكفي حضوره ، لقوله « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » .

وطائفة من المؤمنين ولو واحدا[1] وسن حضور من شهد ، وبداءتهم برجم[2] .

---

(١) أي ويجب في إقامة حد الزنا ، حضور طائفة من المؤمنين ، لقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولو واحدا مع من يقيمه ، لأن من يقيمه حاضر ضرورة ، وهذا القول ، روي عن ابن عباس ، وفي المبدع : منقطع ؛ والطائفة قيل : أقلها أربعة ، وقيل ثلاثة ، وقيل اثنان ، وقيل واحد ، وهو قول لأحمد .

(٢) وبإقرار بداءة إمام أو نائبه ، ثم الناس ، لما روي عن علي ، ولأن فعل ذلك أبعد من التهمة في الكذب عليه ، ومتى رجع مقر قبل أن يقام عليه ، أو في أثنائه ، أوهرب ترك ، وببينة فلا ، وإن اجتمعت حدود لله ، وفيها قتل ، استوفي ، وسقط سائرها ، ومن جنس تتداخل ، لا إن أقيم ثم حدث آخر ؛ ومن أجناس تستوفى كلها ؛ قال في المبدع بغير خلاف ، ومن قتل أو سرق خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يعامل حتى يخرج ، ليستوفى منه ، وفيه يستوفى منه فيه ، بلا خلاف ، ولقوله (حتى يقاتلوكم فيه) الآية .

قال الشيخ : وإن تعدى أهل مكة على الركب دفع الركب ، كما يدفع الصائل ، وللإنسان أن يدفع معهم ، بل يجب إن احتيج إليه ؛ قال ابن القيم : والطائفة الممتنعة به من المبايعة لا تقاتل لاسيما إن كان لها تأويل ، وأما حرم المدينة ، وسائر البقاع ، والأشهر الحرم ، وغيرها ، كرمضان ، فلا يمتنع فيها إقامة حد ، ولا قصاص ، قال الشيخ : وغلظ المعصية وعقابها ، بقدر فضيلة الزمان والمكان .

باب حد الزنا [1]

وهو فعل الفاحشة ، في قبل أو دبر[2] (إذا زنى) المكلف (المحصن ، رجم حتى يموت)[3] .

---

(١) الزنا بالقصر ، في لغة أهل الحجاز ، والمد عند تميم ؛ وزنا زنى : فجر ؛ وهو حرام بالكتاب والسنة والإجماع ، ومن أكبر الذنوب بعد الشرك ، والقتل ؛ قال أحمد : لا أعلم بعد القتل ذنبا أعظم من الزنا ، ويتفاوت ، فزنا بذات زوج ، أو محرم أعظم ، وإن كان زوجها جارا ، انضم سوء الجوار ، أو قريبا انضم له قطع الرحم .

ولما كان أعظم أمهات الجرائم ، وكبار المعاصي ، لما فيه من اختلاط الأنساب ، الذي يبطل معه التعارف ، والتناصر على إحياء الدين ، وفيه هلاك الحرث والنسل ، زجر عنه بالقتل أو الجلد ، ليرتدع عن مثل فعله من يهم به ، فيعود ذلك بعمارة الدنيا ، وصلاح العالم ، الموصل لإقامة العبادات .

(٢) وقال ابن رشد : هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ، ولا ملك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة ، من علماء الإسلام ، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة ، يدرأ الحد أولا .

(٣) رجلا كان أو امرأة بشرطه ، في قول أهل العلم ، من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار ، في جميع الأعصار ، ولم يخالف في ذلك إلا الخوارج ، ويكون الرجم بالحجارة المتوسطة ، كالكف ، فلا ينبغي أن يثخن بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصاة خفيفة ، ويتقى الوجه ، ثم يغسل ، ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن .

لقوله عليه الصلاة والسلام وفعله[1] ولا يجلد قبله ولاينفى[2] (والمحصن : من وطئ امرأته المسلمة ، أوالذمية) أو المستأمنة (في نكاح صحيح) في قبلها[3] .

---

(١) ففي الصحيحين : أنه قال للذي اعترف عنده « هل أحصنت ؟ » قال نعم ، قال « اذهبوا به فارجموه » وفيهما أنه قال « واغديا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » وتقدم أنه رجم الجهنية واليهوديين ، والأخبار بذلك تشبه التواتر ، وكان في القرآن مما نسخ لفظه وبقي حكمه « والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ، والله عزيز حكيم » .

(٢) أي ولا يجلد الثيب الزاني ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وغيرهما ولم يجلدهم ، وهو آخر الأمرين منه صلى الله عليه وسلم ، ولأنه حد فيه قتل ، فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود إذا اجتمعت ، وفيها قتل سقط ما سواه ، فالحد الواحد أولى ، وهو مذهب جماهير العلماء من الصحابة وغيرهم ، ولا ينفى المرجوم قبل رجمه .

وخص الثيب بالرجم ، لكونه تزوج ، فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج المحرمة ، واستغنى عنها ، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا ، فزال عذره من جميع الوجوه ، في تخطيه ذلك إلى الحرام ؛ وأجمع المسلمون : على أن الثيب الأحرار المحصنين ، حدهم الرجم ، لثبوت أحاديث الرجم ، فخصصوا الكتاب بالسنة ، حكاه ابن رشد وغيره .

(٣) أي : والمحصن المستحق للرجم : من وطىء امرأته ، لاسريته ، فلا إحصان إجماعاً ، بل زوجته المسلمة إجماعا ، أو الذمية ، أو المستأمنة ؛ قال أحمد والشافعي : ليس من شرائطه الإسلام ، لرجمه اليهودين : في نكاح صحيح ، =

(وهما) أَي الزوجان (بالغان عاقلان حران[1] فإن اختل شرط منها) أَي من هذه الشروط المذكورة (في أَحدهما) أَي أَحد الزوجين[2] (فلا إحصان لواحد منهما)[3] ويثبت إحصانه بقوله : وطأْتها ، ونحوه[4] لا بولده منها مع إنكار وطئه[5] .

= لاباطل ولافاسد ، عند أكثر أهل العلم ؛ في قبلها ، ولاخلاف في اشتراطه ، لافي دبرها ولو في حيض ، أو صوم أو إحرام ، ونحوه .

(١) وفي الإقناع : ملتزمان ، فهما محصنان ، يرجم من زنا منهما بشروطه ، قال الوزير : أجمعوا على أن من شرائط الإحصان ، الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله ، تزويجا صحيحا ، ودخل بها ، وهو على هذه الصفات .

(٢) بأن كان أحدهما غير بالغ ، أو غير عاقل أو غير حر .

(٣) قال الوزير : أجمعوا على أن من كملت فيه شرائط الإحصان ، فزنا بامرأة مثله ، في شرائط الإحصان ، وهي : أن تكون حرة بالغة عاقلة ، متزوجة تزويجا صحيحا ، مدخولا بها في التزويج الصحيح ، بالإجماع قال : فإنهما زانيان محصنان ، عليهما الرجم حتى يموتا ، اهـ ؛ ومذهب أبي حنيفة والشافعي ، وأحمد : أنه يقام الحد على الذمي في الجملة ، لما تقدم .

(٤) كجامعتها أو باضعتها ، لأن المفهوم منه الوطء ، وبقولها ذلك ، بخلاف لفظ المباشرة ، أو المسيس ، لأنه يستعمل فيما دون الوطء في الفرج .

(٥) لأن الولد يلحق بإمكان الوطء ، والإحصان لايثبت إلا بحقيقة الوطء ، وكذا لو كان لها ولد منه ، وأنكرت أن يكون وطئها ، لم يثبت إحصانها .

(وإذا زنى) المكلف (الحر غير المحصن ، جلد مائة جلدة)[1] لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[2] (وغرب) أيضا مع الجلد (عاما)[3] لما روى الترمذي عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرَّب ، وأن أبا بكر ضرب وغرَّب ، وأن عمر ضرب وغرَّب[4]

---

(١) لا خلاف في وجوب الجلد على الزاني ، إذا لم يكن محصنا ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن البكرين الحرين ، إذا زنيا ، أنهما يجلدان ، كل واحد منهما مائة جلدة ، وحكاه ابن رشد إجماع المسلمين ، وخفف عنه القتل ، لما حصل له من العذر ما أوجب له التخفيف ، فحقن دمه وزجر بإيلام جميع بدنه ، بأعلى أنواع الجلد ، ردعا عن المعاودة بالإستمتاع بالحرام .

(٢) أي و (الزانية والزاني) فيما فرض عليهم (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) والجلد ضرب الجلد ، وهذا مطلق ، محمول على الحر البالغ العاقل ، الذي لم يجامع في نكاح صحيح ، ثم قال (ولا تأخذكم بهما رأفة) أي رحمة (في دين الله) بإقامة الحد (إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فإن الإيمان يقتضي الصلابة في الدين ، والإجتهاد في إقامة أحكامه ، فعلق كمال الإيمان بذلك ، وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه .

(٣) فيجب تغريب البكر عاما ، عند جمهور العلماء ، من الصحابة والتابعين وغيرهم .

(٤) وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما على ابنك جلد مائة ، وتغريب عام » وقال « البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام » قال الموفق : وثبت عن الخلفاء الراشدين فلم ينكر ، فكان إجماعا .

(ولو) كان المجلود (امرأة) فتغرَّب مع محرم[1] وعليها أجرته[2] فإن تعذر المحرم فوحدها ، إلى مسافة القصر[3] ويغرَّب غريب إلى غير وطنه[4] (و) إذا زنى (الرقيق) جلد (خمسين جلدة)[5] .

---

(١) باذل نفسه معها ، لعموم نهيها عن السفر بلا محرم ، وتغريبها بدونه إغراء لها بالفجور وتضييع لها .

(٢) أي أجرة المحرم ، لصرفه نفعه لأداء ما وجب عليها ، فإن تعذرت أجرته منها ، فمن بيت المال .

(٣) أي : فإن تعذر المحرم ، بأن أبى أن يسافر معها ، أو لم يكن لها محرم ، فتغرَّب وحدها إلى مسافة قصر للحاجة ، وهذا مذهب الشافعي ؛ وقال مالك : لا تغرب ، وهو وجه لأصحاب الشافعي .

وقال الموفق وغيره : يحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد محرما ، كما يسقط سفر الحج ، إذا لم يكن لها محرم ، فإن تغريبها على هذه الحال ، إغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة ، وعموم الحديث : مخصوص بعموم النهي بغير محرم ؛ وقال : قول مالك أصح الأقوال ، وأعدلها ؛ وفي الإنصاف : قد يخاف عليها أكثر من قعودها ، وقوى سقوط النفي .

(٤) وإن زنى في البلد الذي غرب إليه ، غرب عنه ، لأن الأمر بالتغريب حيث أنه قد أنس بالبلد الذي يسكنه فيبعد عنه .

(٥) في قول أكثر أهل العلم ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن العبد والأمة لايكمل حدهما إذا زنيا ، وأن حد كل واحد منهما إذا زنى خمسون جلدة ، وأنه لا فرق بين الذكر والأنثى ، وأنهما لايرجمان ، وأنه لا يعتبر في وجوب الجلد عليهما أن يكونا تزوجا ، بل يجلدان ، سواء تزوجا أو لم يتزوجا .

لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)[1] والعذاب المذكور في القرآن ، مائة جلدة لا غير[2] (ولا يغرب) الرقيق لأن التغريب إضرار بسيده[3] ويجلد ويغرّب مبعض بحسابه[4] .

---

(١) أي وعلى المماليك من العذاب (نصف ما على المحصنات) أي الحرائر الأبكار ، إذا زنين (من العذاب) .

(٢) فدلت على أن الرقيق إذا زنى يجلد خمسين جلدة ، ولانزاع بين العلماء : أنه لارجم على مملوك ، ومفهوم الآية : أن غير المحصنة لاحد عليها ؛ وقال الجمهور : لا شك أن المنطوق ، مقدم على المفهوم ، وقد وردت أحاديث عامة ، فيها إقامة الحد على الإماء ، ولا تفريق فيها بين من أحصن ، ومن لم يحصن ، فقدموها على المفهوم .

وقال الشيخ : إذا زنا الرقيق علانية ، وجب على السيد إقامة الحد عليه ، وإن كان سرا فينبغي أن لايجب عليه إقامته ، بل يخير بين ستره واستتابته ، بحسب المصلحة في ذلك ، كما يخير الشهود على من وجب عليه الحد ، بين إقامتها عند الإمام ، وبين الستر عليه ، واستتابته بحسب المصلحة ، فإنه يرجح أن يتوب إن ستره وإن كان في ترك إقامة الحد عليه ضرر على الناس ، كان الراجح فعله .

(٣) وعقوبة له دون رقيقه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في الأمة إذا لم تحصن « إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها » ولم يذكر تغريبها ، ولأمره صلى الله عليه وسلم عليا بجلدها ، ولم يذكر تغريبها ، ولو كان واجبا لذكره ؛ وقال الشيخ : يجب على السيد بيع الأمة إذا زنت ، في المرة الرابعة .

(٤) فمن نصفه حر فجلده خمس وسبعون ، ويغرب نصف عام ، ويكون زمن التغريب محسوبا على العبد ، وما زاد أو نقص بحسابه .

(وحد لوطيٍّ) فاعلا كان أو مفعولا (كزان)[١] فإن كان محصنا فحده الرجم[٢] وإلا جلد مائة وغرب عاما[٣] .

---

(١) تحريم اللواط ، معلوم بالكتاب والسنة ، والإجماع ، قال تعالى : (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين) وسماهم معتدين ومسرفين ، ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الفاعل والمفعول به ، وقوله : حده كزان ؛ هو رواية عن أحمد ، وقول للشافعي وغيره ، لما روي « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

(٢) امتثالا ، لقوله تعالى (وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل) فيفعل به مثل ما فعل الله بقوم لوط ، قالوا : ولأنه فرج مقصود ، أشبه فرج المرأة .

(٣) أي وإن لم يكن الفاعل والمفعول به محصنا ، وكان حرا ، جلد مائة جلدة ، وغرب عاما ، ورقيقا نصف ذلك ، جزم بذلك بعض الأصحاب ، وعن أحمد : حده الرجم ، بكرا كان أو ثيبا ؛ وهو قول مالك وغيره ، وأحد قولي الشافعي ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من وجد تموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه أبو داود ، وفي رواية « فارجموا الأعلى والأسفل » .

قال الموفق : ولأنه إجماع الصحابة ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا في صفته ، واحتج أحمد بعلي أنه كان يرى رجمه ، ولأن الله عذب قوم لوط بالرجم ، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم ، بمثل عقوبتهم ؛ وقال الوزير وابن رجب : الصحيح قتله ، محصنا أوغير محصن ، لقوله (وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل) .

وقال الشيخ : الصحيح الذي عليه الصحابة ، أنه يقتل الاثنان ، الأعلى والأسفل ، إن كانا محصنين أو غير محصنين ، قال : ولم يختلف الصحابة في قتله ، وبعضهم يرى : أنه يرفع على أعلى جدار في القرية ، ويتبع بالحجارة ؛ والثانية : يرجم وعليه=

ومملوكه كغيره[1] ودبر أَجنبية كلواط[2] (ولا يجب الحد) للزنا (إلا بثلاثة شروط[3] أَحدها تغييب حشفة أَصلية كلها) أَو قدرها لعدم[4] (في قبل أَو دبر أَصليين) من آدمي حي[5] فلا يحد من قبل أَو باشر دون الفرج[6] .

= أكثر السلف ، فيرجم الاثنان ، سواء كانا حرين أو مملوكين ، أوأحدهما مملوكا ، والآخر حرا إذا كانا بالغين ، وإلا عوقب بما دون القتل ، ولا يرجم إلا البالغ .

(١) في الحد ، لأن الذكر ليس محلا للوطء ، فلا يؤثر ملكه له .

(٢) في الحد على ماسبق ، وأما زوجته وسريته فيعزر ، وتقدم في عشرة النساء ، وكذا من أتى بهيمة عزر ، وقتلت البهيمة ، للخبر ، وهو أحد قولي الشافعي ، وحرم أكلها لأنها قتلت لحق الله تعالى ، جزم بذلك في الإقناع والمنتهي .

(٣) تعلم بالإستقراء ، وفي الإقناع : أربعة ، وهو أن يكون الزاني مكلفا ، فلا حد على صغير ومجنون .

(٤) أي لعدم الحشفة الأصلية ، لأن أحكام الوطء تتعلق به .

(٥) قال الموفق : لا خلاف بن أهل العلم ، في أن من وطىء امرأة في قبلها حراما ، لاشبهة له في وطئها ، انه يجب عليه حد الزنا ، إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله ، في كونه كالزنا ، لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك ، فكان زنا كالوطء في القبل ؛ اهـ ، وتأتي بقية محترزاته .

(٦) لأن أحكام الوطء ، إنما تتعلق بالوطء في الفرج ، لا بما دونه ، فلا حد عليه ، وإنما عليه التعزير ، لأنه معصية ليس فيها حد ، أشبه ضرب الناس ، والتعدي عليهم .

ولا من غيب بعض الحشفة ولا من غيب الحشفة الزائدة[1] أَو غيب الأَصلية في زائد[2] أَو ميت[3] أَو في بهيمة ، بل يعزر وتقتل البهيمة وإنما يحد الزاني إذا كان الوطء المذكور (حراما محضا) أَي خاليا عن الشبهة[4] وهو معنى قوله الشرط (الثاني : انتفاء الشبهة)[5] لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم »[6] (فلا يحد بوطء أَمة له فيها شرك)[7] .

---

(١) وهل يحد إذا غيب بعض الأصلية ؟ ظاهر كلامهم : لا حد عليه ، إلا بتغيب الحشفة الأصلية ، أو قدرها عند عدمها .

(٢) لأنه وطء في غير فرج ، ومن شروطه : الوطء في فرج .

(٣) لم يحد ، لأنه لايقصد ، فلا حاجة إلى الزجر عنه ، وهو الصحيح من المذهب ، وصححه في التصحيح .

(٤) فهو أحد الشروط الثلاثة ، التي لا يجب الحد إلا بها .

(٥) فلا حد مع الشبهة ، قال الموفق وغيره : هذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الإختلاف في إباحة الوطء ، فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(٦) ومعناه ، في الترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي ، وغيرهم ، فدل على درء الحد بالشبهة ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أن الحدود تدرأ بالشبهات .

(٧) فلا حد لشبهة ملك الواطىء ، وهو قول مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وكذا إن كان لبيت المال فيها شرك ، لأن لكل مسلم فيه حقا ، فيدرأ عنه الحد ، قال ابن رشد : هو الأشبه .

أو محرمة برضاع ونحوه[1] (أو لولده) فيها شرك[2] (أو وطىءَ امرأة) في منزله (ظنها زوجته[3] أو) ظنها (سريته) فلا حد[4] (أو) وطىءَ امرأة (في نكاح باطل اعتقد صحته[5] أو) وطىءَ امرأة في (نكاح) مختلف فيه كمتعة ، أو بلا ولي ونحوه[6] .

---

(۱) أي : أو وطىء أمته المحرمة أبدا برضاع ، أو أخته من رضاع ، إذا ملكها ، أو وطىء موطوءة أبيه ، أو ابنه ، أو أم زوجته إذا ملك إحداهن ، أو وطىء أمته المزوجة أو المعتدة ، أو المرتدة أو المجوسية .

(٢) أو لمكاتبه فيها شرك ، لتمكن الشبهة في ملك ولده ، وفاقا ، لخبر « أنت ومالك لأبيك » وإجماعهم على عدم القطع فيما سرق من مال ولده ، أو لشبهة ملك مكاتب الواطىء .

(٣) أو امرأة وجدها على فراشه ، ظنها زوجته ، أو ظن له أو لولده فيها شرك ، فلا حد .

(٤) أي : أو وطىء امرأة ظنها سريته ، أو دعا ضرير امرأته أو سريته ، فأجابه غيرها فوطئها ، فلا حد لاعتقاده إباحة الوطء ، بما يعذر فيه مثله ، أشبه من أدخل عليه غير امرأته ، وقيل : هذه زوجتك ، فوطئها يعتقدها زوجته ، فإنه لا حد عليه ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٥) أي : أو وطىء امرأة في نكاح باطل إجماعا ، كنكاح خامسة اعتقد صحته ، ومثله يجهله ، فلا حد للعذر .

(٦) كبلا شهود ، ونكاح شغار أو محلل ، ونحو ذلك ، قال الموفق : هذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الإختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(أو) وطئ أمة في (ملك مختلف فيه) بعد قبضه[1] كشراء فضولي ، ولو قبل الإجازة[2] (ونحوه) أي نحو ما ذكر[3] كجهل تحريم الزنا ، من قريب عهد بالإسلام[4] أو ناشئ ببادية بعيدة[5] (أو أكرهت المرأة) المزني بها (على الزنا) فلا حد[6] .

---

(١) أي المبيع ، أما قبل القبض فيحد على الصحيح من المذهب ، كما صرح به في الإنصاف .

(٢) قدمه في الإنصاف وغيره ، وقال : ولو وطىء في ملك مختلف فيه ، كشراء فاسد بعد قبضه ، فلا حد عليه على الصحيح من المذهب ، وقدمه في الفروع وغيره .

(٣) مما تقدم ، حيث كانت الشبهة قائمة ، فيدرأ عنه الحد .

(٤) قال عمر وعثمان وعلي : لاحد إلا على من علمه ، وقال الموفق وغيره : هو قول عامة أهل العلم .

(٥) عن دار الإسلام ، ويقبل منه ذلك ، لأنه يجوز أن يكون صادقا ، فإن عمر قبل قول مدعي الجهل ، بتحريم النكاح في العدة ، وفي الإنصاف : لو وطىء جارية له فيها شرك ، أو لولده أو وجد امرأة على فراشه ، ظنها امرأته ، أو جاريته ، أو دعا الضرير امرأته ، أو جاريته ، فأجابه غيرها ، فوطئها ، أو وطىء امرأته في دبرها ، أو حيضها أو نفاسها ، أو لم يعلم بالتحريم ، لحداثة عهده بالإسلام ، أو نشوه ببادية بعيدة ، فلا حد عليه ، بلا نزاع في ذلك ، اهـ ؛ وإن كان مثله لا يجهل تحريمه ، فعليه الحد ، وإن كان نشأ بين المسلمين ، وادعى جهل تحريم ذلك ، لم يقبل منه ، لأنه لا يخفى على من هو كذلك .

(٦) قال ابن رشد : لا خلاف بن أهل الإسلام ، أن المستكرهة لاحد عليها .

وكذا ملوط به ، أُكره بإلجاء ، أَو تهديد[١] أَو منع طعام أَو شراب ، مع إضرار فيهما[٢] الشرط (الثالث ثبوب الزنا[٣] ولا يثبت) الزنا (إلا بأَحد أَمرين ، أَحدهما : أَن يقر به) أَي بالزنا مكلف[٤] ولو قنا (أَربع مرات)[٥] لحديث ماعز[٦]

---

(١) بأن غلبهما الواطىء على أنفسهما أو هددهما بنحو قتل أو ضرب .

(٢) أي في الزنا واللواط ، لما روي : أن امرأة أستقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئا وتركها ، قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب .

(٣) من ذكر أو أنثى .

(٤) فلا يثبت بإقرار صغير ولا مجنون ، قال الموفق : لا خلاف في اعتبار ذلك ، في وجوب الحد وصحة الإقرار ، ولأن غير المكلف مرفوع عنه القلم ، وقال بعضهم : ولا مكره ، لأن المكره معفو عنه ، واختاره الموفق وجمع ، للخبر ، ولأن الإكراه شبهة ، وكما لو استدخل ذكره وهو نائم ، وأما المكره على الإقرار بالزنا ، فقال الموفق : لا نعلم خلافا بين أهل العلم ، في أن إقرار المكره لا يجب به حد .

(٥) أي ولو كان المقر بالزنا قنا ، أو مبعضا ، محدودا في قذف أولا ، ذكرا كان أو أنثى ، وتقدم : أن الرقيق يجلد خمسين ، بكرا كان أو ثيبا ويعتبر إقرار الزاني أربع مرات .

(٦) ابن مالك ، فإنه اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات ، الأولى ثم الثانية ، ثم الثالثة ، ورده ، فقيل له : إنك إن اعترفت عنده الرابعة رجمك ، فاعترف ، فأمر برجمه .

وسواء كانت الأربع (في مجلس أو مجالس[1] و) يعتبر أن (يصرح بذكر حقيقة الوطء)[2] فلا تكفي الكناية ، لأنها تحتمل مالا يوجب الحد[3] وذلك شبهة تدرأ الحد[4] (و) يعتبر أن (لا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يتم عليه الحد)[5] فلو رجع عن إقراره[6] .

---

(١) قال أبو حنيفة : لا يثبت إلا في أربعة مجالس ، وقال أحمد : أما الأحاديث فلا تدل إلا على مجلس واحد ؛ قال الموفق : ولأنه أحد حجتي الزنا ، فاكتفي به في مجلس واحد ، كالبينة وقال : سواء كان في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة ، اهـ ، وذلك لأن ماعزاً أقر في مجلس ، والغامدية في مجالس ، رواه مسلم وغيره .

(٢) لتزول الشبهة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لماعز « لعلك قبلت أو غمزت ؟ قال : لا ؛ قال : أفنكتها ؟ قال : نعم ؛ قال : حتى غاب ذاك منك ، في ذاك منها ، قال : نعم ؛ قال : كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشاء في البئر ، قال : نعم ؛ قال : أتدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما ، ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » الحديث .

(٣) فلا يعتبر في وجوب إقامة الحد ، إلا التصريح ، الذي لا يحتمل سوى الوطء في الفرج ، مع كمال شروطه .

(٤) فلا تكفي فيه الكناية .

(٥) لأن من شروط إقامة الحد بالإقرار ، البقاء عليه إلى تمام الحد .

(٦) كفّ عنه ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه ، فإنه يسقط الحد عنه ، ويقبل رجوعه ، إلامالكا ، إن كان بشبهة قبل، =

أو هرب كف عنه[1] ولو شهد أربعة على إقراره به أربعا فأنكر[2] أو صدقهم دون أربع[3] فلا حد عليه ولا عليهم[4] الأمر (الثاني) مما يثبت به الزنا[5] (أن يشهد عليه في مجلس واحد[6] بزنا واحد يصفونه)[7] .

=والافروايتان ؛ قال ابن رشد : وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار، لما ثبت ، من تقريره صلى الله عليه وسلم ماعزا وغيره ، مرة بعد مرة ، لعله يرجع ، ولقوله لما هرب « فهلا تركتموه لعله يتوب ، فيتوب الله عليه » .

(١) لما تقدم ، بخلاف ثبوته بالشهادة ، فلا يكف عنه ؛ قال في الإنصاف : وإن رجم ببينة فهرب ، لم يترك بلا نزاع ، وإذا ثبت بالإقرار ، استحب أن يبدأ الإمام ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ؛ ويجب حضوره هو ، أو من ينوب عنه .

(٢) فلا حد عليه .

(٣) بأن قالوا : أقر عندنا أربع مرات ؛ فقال : بل ثلاثا .

(٤) لأن تصديقه لهم دون أربع رجوع منه ، فلا حد عليه ، ولا عليهم لكمالهم في النصاب ، وإن صدقهم أربعا حد .

(٥) وهو الشهادة عليه به ، واشترط بعضهم في الشهود عليه سبعة شروط ، تعلم بالإستقراء .

(٦) من مجالس الحاكم أربعة ، لا في مجلسين فأكثر ، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه ، فهم قذفة عليهم الحد ، ولأن عمر جلد أبا بكرة ونافعا ، وشبل بن سعيد ، لما شهدوا على المغيرة ، ولم يشهد زياد ، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم ، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر .

(٧) أي الزنا ، ويجوز لهم النظر إليهما حال الجماع ، لإقامة الشهادة عليهما .

فيقولون رأينا ذكره في فرجها ، كالمرود في المكحلة[1] والرشاء في البئر[2] لأن النبي صلى الله عليه وسلم ، لما أقر عنده ماعز ، قال له « أنكتها ؟ لا يكني ؟ قال : نعم ؛ قال : كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشاء في البئر ، قال : نعم »[3] وإذا اعتبر التصريح في الإقرار ، فالشهادة أولى[4] (أربعة) فاعل يشهد[5] لقوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء)[6] ويعتبر أن يكونوا (ممن تعتبر شهادتهم فيه) أي في الزنا ، بأن يكونوا رجالا عدولا[7] .

---

(١) أي رأوه داخلا في فرجها ، دخول المرود الذي يكتحل به في المكحلة ، لكونه وصفا لا يحتمل سوى الزنا .

(٢) هذا تأكيد ، ويكفي إذا شهدوا أنهم رأو ذكره في فرجها ، لحصول العلم بالزنا .

(٣) ولأن الزنا يعبر به عما ليس بموجب للحد ، فلا بد من نحو هذا التصريح .

(٤) أي من التصريح بالإقرار ، كمامر .

(٥) من قوله : أن يشهد عليه . . إلخ . فيشترط في ثبوت الحد : أن يشهد عليه به أربعة ، قال الموفق : ليس فيه اختلاف بين أهل العلم ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا لم يكن شهود الزنا أربعة ، فإنهم قذفة يحدون ، إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليه .

(٦) ولقوله (لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء) ، ولقوله (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) .

(٧) أي يشترط أن يكونوا كلهم رجالا ، فلا تقبل فيه شهادة النساء بحال ، =

ليس فيهم من به مانع ، من عمى أو زوجية[١] (سواء أتوا الحاكم جملة ، أو متفرقين)[٢] فإن شهدوا في مجلسين فأكثر[٣] أو لم يكمل بعضهم الشهادة[٤] أو قام به مانع ، حدوا للقذف[٥] .

= قال الموفق : لانعلم فيه خلافا ، إلا ماروي عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة ، وامرأتان ؛ وهو قول شاذ ، لايعول عليه ؛ ويشترط أن يكونوا عدولاً ، قال : ولا خلاف في اشتراط العدالة ، فإنها تشترط في سائر الشهادات ، فهنا مع مزيد الإحتياط فيها أولى ، فلا تقبل شهادة الفاسق ، ولا مستور الحال ، الذي لا تعلم عدالته .

(١) أي ليس في الشهود الأربعة مانع ، كفسق أو عمى أو زوجية ، قبلت ، وإن قام بهم أو ببعضهم مانع من فسق حدوا ، أو مانع من عمى أو زوجية ، حدوا دون الزوج إن لاعن ؛ قال الموفق وغيره : عليهم الحد في إحدى الروايات عن أحمد ، وهو قول مالك ، قال القاضي وهو الصحيح ، لأنها شهادة لم تكمل ، فأما العميان فمعلوم كذبهم ، لكونهم شهدوا بما لم يروه يقينا ، وأما الفساق فعن أحمد يجوز صدقهم وقد كمل عددهم ، فأشبهوا مستوري الحال ، فلا حد عليهم ؛ وأما الزوج فقال الموفق وغيره : لا تقبل شهادته على امرأته ، لأنه بشهادته مقر بعداوته لها ، فلا تقبل شهادته عليها .

(٢) واحدا بعد واحد ، في مجلس واحد ، لم يقم قبل شهادتهم ، فعليه الحد .

(٣) أو جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلس الحكم ، فهم قذفة ، وعليهم الحد ؛ وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، لقصة المغيرة المتقدمة .

(٤) فهم قذفة ، وعليهم الحد ، قال الموفق : في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٥) أي أوقام ببعض الشهود مانع ، كفسق أوغيره مما يمنع قبول شهادته ، =

كما لو عين اثنان يوما أو بلدا ، أو زاوية من بيت كبير وآخران آخر[1] (وإن حملت امرأة ، لا زوج لها ولا سيد ، لم تحد بمجرد ذلك) الحمل[2] ولا يجب أن تسأل[3] لأن في سؤالها عن ذلك إشاعة الفاحشة ، وذلك منهي عنه[4] .

= حدوا للقذف ، لعدم قبول شهادتهم ، كما لو لم يكمل العدد ، وكما لو بان مشهود عليه بالزنا ، مجبوبا أو رتقاء ، فيحدون ، لظهور كذبهم .

(١) أي كما يحد شهود الزنا ، لو عين اثنان منهم يوما ، وعين آخران في شهادتهما يوما آخر ، وكما لو عين اثنان بلدا ، وعين اثنان بلدا آخر ، وهذا مذهب مالك والشافعي ، ولا حد عليهم وفاقا ، أو عين اثنان زاوية من بيت كبير عرفا ، وآخران زاوية ، لأن الأربعة قذفة لشهادة كل اثنين منهم بزنا ، غير الذي شهد به الآخران ، ولم تكمل الشهادة في واحد منهما ، وإن كان البيت صغيراً عرفا ، وعين اثنان زاوية منه ، وآخران أخرى منه ، كملت شهادتهم ، لإمكان صدقهم ، لاحتمال أن يكون ابتداؤه في إحدى الزاويتين ، وتمامه في الأخرى ، بخلاف البيت الكبير ، لتباعد ما بينهما ، وتجوز الشهادة بالحد ، من غير مدع ، بلا خلاف .

(٢) لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة ، وعنه : تحد إن لم تدع شبهة ، اختاره الشيخ ؛ وقال : هو المأثور عن الخلفاء الراشدين ، وهو الأشبه بالأصول الشرعية ، ومذهب أهل المدينة ، فإن الإحتمالات الباردة لا يلتفت إليها ؛ وقال ابن القيم : وحكم عمر برجم الحامل ، بلا زوج ولا سيد ، وهو مذهب مالك ، وأصح الروايتين عن أحمد ، اعتمادا على القرينة الظاهرة .

(٣) بل ولا يستحب .

(٤) أوتقوت دعواها بقرينة ، أو كانت معلومة بالعفاف لم تحد .

وإن سئلت وادعت أَنها مكرهة[1] أَو وطئت بشبهة[2] أَو لم تعترف بالزنا أَربعا لم تحد[3] لأَن الحد يدرأُ بالشبهة[4].

---

(١) لم تحد لأن عمر أتي بامرأة حامل ، فادعت أنها أكرهت ، فقال : خل سبيلها ، ورفعت إليه امرأة ، فقالت : إنها ثقيلة الرأس ، لم تستيقظ حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد ، وروي عن ابن مسعود وغيره : أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد ، فادرأ ما استطعت .

(٢) لإمكان صدقها .

(٣) لأن من شرط إقامة الحد الإعتراف .

(٤) قال الموفق : لا خلاف أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة ههنا .

باب حد القذف[1]

وهو الرمي بزنا أَو لواط[2] (إذا قدف المكلف) المختار[3] ولو أَخرس بإشارة بالزنا (محصنا)[4] ولو مجبوبا ، أَوذات محرم ، أَو رتقاءَ[5].

---

(١) القذف في الأصل : رمي الشيء بقوة ، ثم استعمل في الرمي بالزنا ونحوه ، من المكروهات ، والقذف محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وقوله صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبع الموبقات » وعد منها قذف المحصنات ؛ وأجمع المسلمون على تحريمه ، بل عدوه من الكبائر .

(٢) أو شهادة بأحدهما ، ولم تكمل البينة ، كما تقدم ، واللواط عمل قوم لوط ، اشتق الناس من اسمه فعلا لمن عمل عمل قومه ، واللوطية من عمل عملهم .

(٣) محصنا حدَّ ، لا المكره ، وإن أذن له في قذفه ، فمن قال : هو حق لله حدّ ، ومن قال لآدمي : لم يجب عليه عنده الحد ، ويعزر لفعل المحرم .

(٤) أي ولو كان القاذف أخرس ، بإشارة مفهومة بالزنا حد ، إذا قذف محصنا .

(٥) أي ولو كان قذف مجبوبا ، أي مقطوع الذكر بالزنا ، أو قذف ذات محرم منه بالزنا ، أو قذف رتقاء بالزنا ، أو قذف قرناء ، وكذا إن قذف مريضا أو مريضة .

(جلد) قاذف (ثمانين جلدة إن كان) القاذف (حرا)[1] لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة)[2] (وإن كان) القاذف (عبدا) أو أمة ، ولو عتق عقب قذف ، جلد (أربعين) جلدة كما تقدم في الزنا[3] (و) القاذف (المعتق بعضه) يجلد (بحسابه)[4] فمن نصفه حر يجلد ستين جلدة[5]

---

(١) قال الموفق وغيره : قد أجمع العلماء على وجوب الحد ، على من قذف محصنا ، وأن حده ثمانون ، إن كان حرا .

(٢) أي والذين يقذفون بالزنا ، المحصنات : الحرائر العفائف العاقلات ، ثم لم يأت القذفة بأربعة شهداء على ما رموهن به ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، أي فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة ، ولا فرق بين الذكر والأنثى ، وإنما خصهن لخصوص الواقعة ، ولأن قذفهن أغلب وأشنع ، ثم قال : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون) وقال ابن رشد ؛ اتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ، مالم يتب ، واتفقوا : على أن التوبة لا ترفع الحد .

(٣) إذا جلد فيه ، لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وقال ابن رشد وغيره : اتفقوا على أن حد القذف ثمانون جلدة للقاذف الحر ، والعبد على النصف ، للآية وغيرها ، ولأن الله لم يجعله كالحر من كل وجه ، لاقدرا ولا شرعا .

(٤) أي بحساب ما عتق منه ، كالحر ، وما بقي كالعبد .

(٥) ومن ربعه حريجلد خمسين ، وهكذا ، لأنه حد يتبعض ، فكان على القن فيه من العذاب ، نصف ما على الحر .

(وقذف غير المحصن) ولو قنه (يوجب التعزير) على القاذف[1] ردعا عن أعراض المعصومين[2] (وهو) أي حد القذف (حق للمقذوف)[3] فيسقط بعفوه ، ولا يقام إلا بطلبه ، كما يأتي[4] لكن لا يستوفيه بنفسه ، وتقدم[5] (والمحصن هنا) أي في باب القذف[6] هو (الحر المسلم العاقل العفيف) عن الزنا ظاهرا ، ولو تائبا منه[7] .

---

(١) يعني لنحو مشرك وذمي وقن ، ولو كان القاذف سيده ، وكذا القاذف لمسلم دون تسع سنين ، ومن ليس بعفيف .

(٢) وكفًّا له عن أذاهم ، فحيث انتفى الحد وجب التعزير .

(٣) كالقود .

(٤) أي يسقط حق المقذوف بعفوه عن القاذف ، ولو بعد طلبه ، ولا يستحلف المنكر فيه ، ولا يقبل رجوعه عن القذف ، كسائر حقوقه ، ولا يقام حد القذف إلا بطلبه ، كما سيأتي قريبا ، ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلبه ، وذكره الشيخ إجماعا .

(٥) في أول كتاب الحدود ، وهو قوله : فيقيمه الإمام أو نائبه مطلقا ، لأنه يفتقر إلى اجتهاد ، ولا يؤمن من استيفائه الحيف ، فإن فعل لم يعتد به ؛ قال ابن رشد : لاخلاف أن الإمام يقيمه في القذف .

(٦) من وصفه ، بخلاف الإحصان في باب النكاح .

(٧) أكثر الفقهاء : يشترط للإحصان ، خمسة شروط ، أحدها : الحرية ، ورجحه الموفق وغيره ، وكذا الإسلام ، وأما العقل فاتفاق ، وكذا العفاف ظاهرا ، ولو كان تائبا من الزنا ، لأن التوبة تمحو الذنب ، والخامس من يجامع مثله .

(الملتزم[1] الذي يجامع مثله) وهو ابن عشر ، وبنت تسع (ولا يشترط بلوغه)[2] لكن لايحد قاذف غير بالغ ، حتى يبلغ ، ويطالب[3] ومن قذف غائبا لم يحد ، حتى يحضر ويطالب[4] أو يثبت طلبه في غيبته[5] .

---

(١) كذا في الرعاية والوجيز ، ولم يذكره في الفروع ، ولا في الإقناع ، ولا في المنتهى ، ولا المغني ولا الشرح ، لأن « الملتزم » يراد به : ما قابل الحربي وغيره ، فيدخل فيه الذمي مع أنه خارج بقوله : المسلم ، وقيل : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم ، حد ، وقال الموفق : مالا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد ، لايحد وله ولد كالمجنونة .

(٢) أي والمحصن : هو الحر المسلم العاقل ، العفيف الذي يجامع مثله ، وقال ابن رشد : اتفقوا على أن من شرط المقذوف ، أن يجتمع فيه خمسة أوصاف ، البلوغ والحرية والعفاف ، والإسلام ، وأن يكون معه آلة الزنا ، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد ، والجمهور بالجملة : على اشتراط الحرية في المقذوف اهـ ، وعن أحمد : أن البلوغ شرط ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وما مشى عليه فقال الموفق : لأنه حر عاقل عفيف ، أشبه الكبير ، وهو قول مالك ، وعليه : لابد أن يكون كبيرا يجامع مثله ، وأدناه أن يكون للغلام عشر ، وللجارية تسع .

(٣) أي بالحد بعد بلوغه ، لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ ، وليس لوليه المطالبة عنه بالحد ، حذراً من فوات التشفي ، وكذا لوجن المقذوف ، أو أغمي عليه قبل الطلب .

(٤) لأنه حق له ، أشبه سائر حقوقه .

(٥) فيحد القاذف ، لوجود شرطه ، وإن كان القاذف مجنونا ، أو مبرسما أو نائما ، أو صغيرا ، فلا حد عليه .

ومن قال لابن عشرين : زنيت من ثلاثين سنة لم يحد[1]
(وصريح القذف) قوله : (يا زاني يالوطي[2] ونحوه)
كياعاهر[3] أو قد زنيت أو زنى فرجك[4] ويا منيوك ويا
منيوكة ، إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد[5] .

---

(١) للعلم بكذبه ، وإن قال لمسلمة : زنيت وأنت نصرانية ، أو وأنت أمة ؛ ولم تكونا كذلك ، حد للعلم بكذبه ، وأما شرط القاذف ، فقال ابن رشد : اتفقوا على أنه البلوغ ، والعقل ، سواء كان ذكرا أو أنثى ، حرا أو عبدا ، مسلما ، أو غير مسلم .

(٢) ألفاظ القذف : تنقسم إلى صريح وكناية ، وصريح القذف هو مالا يحتمل غيره ، كقول القاذف يازاني ، يالوطي ، لأن اللوطي في العرف ، من يأتي الذكور ، وإن قال : أردت بزاني ، زاني العين ونحوه ، أو أنك من قوم لوط ، أو أنك تعمل عملهم ، غير إتيان الذكور ، لم يقبل .

(٣) وأصل العهر : إتيان الرجل المرأة ليلا ، للفجور بها ، ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها ، أو جاءته ، ليلا أو نهارا .

(٤) أو رأيتك تزنين ، أو أنت أزنى الناس ، ونحو ذلك ، مما لا يحتمل غيره .

(٥) أي وصريح القذف ، إن قال : يامنيوك ، ويامنيوكة ، حد ، إن لم يفسره بفعل زوج أو سيد ، فإن فسره بذلك ، فليس قذفا ، وذلك إذا قاله لها بعد عتقها ، وفسره بفعل السيد قبل عتقها ، وفسره بفعل الزوج قبل فراقها ، إذ لابد من تقييده بذلك .

(وكنايته) أي كناية القذف (يا قحبة) و (يا فاجرة) و (يا خبيثة)[1] و (فضحت زوجك ، أو نكست رأسه[2] أو جعلت له قرونا[3] ونحوه) كعلقت عليه أولادا من غيره ، أو أفسدت فراشه[4] ولعربي : يا نبطي ونحوه[5] وزنت يدك ، أو رجلك ونحوه[6] .

---

(١) أي وكناية القذف ، والتعريض به ، ما يحتمل غير الزنا ، فإذا فسره بغيره لم يحد ، قال أحمد : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة ، فإذا قال القاذف : يا قحبة ، إذا فسره بأنها تصنع للفجور قبل ، قال السعدي : قحب البعير والكلب سعل ، وهي في زماننا المعد للزنا ، أو قال : يافاجرة ، أي مخالفة لزوجها فيما يجب طاعتها فيه ، أو قال ياخبيثة ، من خبث الشيء ، فهو خبيث ، إن فسر ذلك بغير القذف ، قبل ، اختاره الموفق وغيره .

(٢) إن فسره بغير القذف ، قبل ، لأنه يحتمل أن يكون فضحته بشكواك ، وأن يكون نكست رأسه حياء من الناس ، وكذا غطيت رأسه .

(٣) إن فسره بغير القذف ، قبل ، لأنه يحتمل أنه مسخر منقاد لك ، كالثور .

(٤) إن فسره أيضاً بغير القذف قبل ، لأنه يحتمل أولادا من زوج آخر ، أو وطء بشبهة ، وكذا إن فسر إفساد فراشه بالنشوز ، أو الشقاق ، أو التخريق ، قبل .

(٥) كيا زنجي أو يا فارسي ، أو يا رومي ، إن فسره بمحتمل غير القذف قبل ، بأن قال : أردت بالنبطي نبطي اللسان ، ونحوه ، وبالرومي رومي الخلقة ، وعزر لارتكابه معصية لاحد فيها ، ولا كفارة .

(٦) كزنت عيناك ، لأن زنا هذه لايوجب الحد ، لحديث « العينان تزنيان ، =

(وإن فسره بغير القذف قبل) وعزر[1] كقوله : يا كافر ، يا فاسق ، يا فاجر ، يا حمار ، ونحوه[2] (وإن قذف أهل بلد[3] أو) قذف (جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزِّر) لأنه لا عار عليهم به ، للقطع بكذبه[4] وكذا لو اختلفا في أمر ، فقال أحدهما الكاذب ابن الزانية ، عزِّر ولا حد[5] .

= وزناهما النظر ، واليدان تزنيان ، وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان ، وزناهما المشي » .

(١) أي قبل مع يمينه ، لأنه يحتمل غير الزنا ، وعزّر ، لارتكابه المعصية ، وإن فسر ما تقدم من الكناية بالزنا ، فهو قذف ، لأنه أقر على نفسه بما هو الأغلظ عليه . وإن كان نوى الزنا بالكناية ، لزمه الحد باطنا ، ويلزمه إظهار نيته .

(٢) أي كما أنه يعزر بقوله يا كافر يعزر بنحوه كياتيس ياخنزير يا كلب يارافضي يا عدو الله ، ياكذاب يا خائن ، يا شارب يا مخنثة ، يا قواد يا ديوث ، ونحوها .

(٣) لا يتصور الزنا منهم عادة عزر ، ولا حد ، لأنه لا عار عليهم به ، للقطع بكذبه .

(٤) وعزر على ما أتى به من المعصية ، ولو لم يطلبه أحد منهم ؛ وقال ابن رشد — فيما إذا قذف جماعة — قالت طائفة ليس عليه إلا حد واحد ، جمعهم في القذف ، أو فرقهم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، والثوري وأحمد وجماعة ، وقال قوم : بل عليه لكل واحد حد ؛ وبه قال الشافعي ، وحجة الجمهور : قصة هلال بن أمية ، لاعن بينهما ، ولم يحد لشريك ، وذلك إجماع .

(٥) ولو شتم شخصا فقال : أنت ملعون ولد زنا ، وجب عليه التعزير ، على مثل هذا الكلام ، ويجب عليه حد القذف ، إن لم يقصد بهذه الكلمة ما يقصده كثير من الناس ، أن المشتوم فعله خبيث ، كفعل ولد الزنا .

(ويسقط حد القذف بالعفو) أي عفو المقذوف عن القاذف[1] (ولا يستوفي) حد القذف (بدون الطلب) أي طلب المقذوف ، لأنه حقه ، كما تقدم[2] ولذلك لو قال المكلف : اقذفني فقذفه لم يحد ، وعزر[3] وإن مات المقذوف ، ولم يطالب به سقط[4] وإلا فلجميع الورثة[5] ولو عفا بعضهم حد للباقي كاملا[6] ومن قذف ميتا حد بطلب وارث محصن[7] .

---

(١) ويبقى ما كان لله ، فيعزّر بما يردعه عن التمادي في القذف المحرم ، المتوعد عليه باللعن ، والعذاب الأليم .

(٢) وقال الشيخ : لا يحد القاذف إلا بالطلب ، إجماعا ؛ وإن قذف شخصا مرارا ، فحد واحد ، إذا لم يحد لواحد منها ، حكاه ابن رشد وغيره اتفاقا ، وأنه إن قذفه فحد ، ثم قذفه ثانيا حدّ حدا ثانيا .

(٣) أي لفعله المعصية ، ولم يحد ، لأن الحد حق للمقذوف ، وقد أسقطه بالإذن فيه .

(٤) كالشفيع إذا مات ، قبل الطلب بالشفعة .

(٥) أي وإلا فإن طالب مقذوف قبل موته لم يسقط ، للعلم بقيامه على حقه ، فلجميع الورثة بصفة ما كان للموروث ، لأنه تعيير له ، وطعن في نسبه .

(٦) للحوق العار بكل واحد منهم على انفراده ، ولا يرث الولد حد القذف على أبويه ، لأنه لايملك إقامته عليهما ، كما لو وجب عليهما قود أيضاً ولا يلزم الوالد الحد إذا قذف ولده .

(٧) خاصة ، لما فيه من التعيير ، ولو كان الميت غير محصن ، فالإحصان =

ومن قذف نبيا كفر[1] وقتل ولو تاب[2] أو كان كافرا فأسلم[3] .

= هنا معتبر للوارث فقط ، وإن كان الوارث غير محصن ، بأن كان عبدا أو كافرا ونحوه ، فلا حد ، كما لو قذفه ابتداء .

(١) أو قذف أمه كفر ، لأنه ردة عن الإسلام ، وخروج عن الملة ، وكذلك السب بغير القذف ، يسقط الإسلام ، قال الشيخ : وقذف نساء النبي صلى الله عليه وسلم كقذفه ، لقدحه في دينه ، وإنما لم يقتلهم ، لأنهم تكلموا قبل علمه ببراءتها .

(٢) لأنه حد قذف ، فلا يسقط بالتوبة ، لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ، فقذفه أولى بعدم السقوط ، وقال الشيخ : في القاذف إذا تاب قبل علم المقذوف ، هل تصح توبته ، الأشبه أنه يختلف باختلاف الناس ، وقال : قال أكثر العلماء إن علم به المقذوف ، لم تصح توبته ، وإلا صحت ، ودعا له ، واستغفر ، وعلى الصحيح من الروايتين : لا يجب له الإعتراف لو سأله فعرض ، ولو مع استحلافه ، لأنه مظلوم وتصح توبته ، وفي تجويز التصريح بالكذب المباح هنا نظر ، ومع عدم توبته وإحسانه تعريضه كذب ، ويمينه غموس ، واختيار أصحابنا : لا يعلمه ، بل يدعو له في مقابلة مظلمته .

(٣) أي كافرا ملتزما ، لا إن سبه بغير القذف ثم أسلم ، كما تقدم ، قال في الإنصاف : ويسقط سبه بالإسلام ، كسب الله تعالى .

باب حد المسكر [١]

أَي الذي ينشأُ عنه السكر ، وهو اختلاط العقل[٢] (كل شراب أَسكر كثيره فقليله حرام[٣] وهو خمر من أَي شيء كان)[٤] لقوله عليه الصلاة والسلام « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »[٥] .

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه حد متناول المسكر ، والمسكر : اسم فاعل ؛ من أسكر الشراب ، فهو مسكر ، إذا جعل صاحبه سكرانا ، أو كان فيه قوة تفعل ذلك والسكران خلاف الصاحي ، والخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أي والسكر : هو اختلاط العقل ؛ وقال الشافعي وأحمد : هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته ؛ وقال مالك : إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران .

(٣) حده بحد يتناول كل فرد من أفراد المسكر لقوله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود ، وغيره .

قال الوزير : اتفقوا على أن كل شراب يسكر قليله فكثيره حرام ، ويسمى خمرا ، وفيه الحد ، وقال : اتفقوا على أن الخمر حرام ، قليلها وكثيرها ، وفيها الحد ، وكذلك اتفقوا على أنها نجسة ، وأجمعوا على أن من استحلها حكم بكفره .

(٤) وسواء كان ذلك من عصير العنب النيء ، أو مما عمل من التمر والزبيب ، والحنطة والشعير ، والذرة ، والأرز ، والعسل والجوز ، ونحوها ، مطبوخا كان ذلك أو نيئا ، إلا أبا حنيفة فيسمى عنده نقيعا ونبيذا .

(٥) وقال عمر : الخمر ماخامر العقل ؛ وقال الراغب وغيره : كل شيء يستر=

رواه أحمد وأبو داود[1] (ولا يباح شربه) أي شرب ما يسكر كثيره (للذة ولالتداو[2] ولا عطش ولا غيره[3] إلا لدفع لقمة غص بها ، ولم يحضره غيره) أي غير الخمر ، وخاف تلفا ، لأنه مضطر[4] ويقدم عليه بول[5] .

= العقل يسمى خمرا ، لأنها سميت بذلك لمخامرتها للعقل وسترها له ، وهو قول جمهور أهل اللغة ، وحكى ابن عبد البر عن أهل الحجاز ، وأهل الحديث ، وغيرهم أن كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام ، بإجماع المسلمين ؛ قال الشيخ : والحشيشة نجسة في الأصح ، وهي حرام ، سواء سكر منها ، أو لم يسكر ، والمسكر منها حرام باتفاق المسلمين ، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر ، وظهورها في المائة السادسة .

(١) وهو في الصحيحين من غير وجه ، بهذا اللفظ ، وبلفظ « كل مسكر خمر » ، « كل مسكر حرام » ، « كل شراب أسكر فهو حرام » فكل مسكر يقال له خمر ، ويحكم بتحريمه ، قال أحمد : في تحريم المسكر عشرون وجها ، عن النبي صلى الله عليه وسلم .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم « إنه ليس بدواء ، ولكنه داء » رواه مسلم ، وقال ابن مسعود : إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

(٣) أي غير ما ذكر ، للذة أو لتداو ، أو عطش ، فإنه لا يحصل به ري ، بل فيه من الحرارة ما يزيد العطش .

(٤) بحيث لم يجد ما يسيغها ، فيجوز له تناوله ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ؛ لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) حفظا للنفس .

(٥) أي يقدم على الخمر لدفع لقمة غص بها : بول لوجوب الحد باستعمال المسكر ، دون البول .

وعليهما ماء نجس[1] (وإذا شربه) أي المسكر (المسلم)[2] أو شرب ما خلط به ولم يستهلك فيه[3] أو أكل عجينا لتّ به[4] (مختارا عالما أن كثيره يسكر ، فعليه الحد[5] ثمانون جلدة ، مع الحرية)[6] لأن عمر استشار الناس في حد الخمر[7]

---

(١) أي : ويقدم على المسكر والبول ماء نجس ، لأن الماء مطعوم ، بخلاف البول ، وإنما منع من حل استعماله نجاسته ، وإن شرب الخمر لعطش ، فقال الموفق : إن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة ، وصرفا ، لم تبح ، وعليه الحد .

(٢) فعليه الحد بشرطه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره ، ولا نزاع في ذلك .

(٣) حدّ ، فإن استهلك فيه ثم شربه لم يحد ، لأنه باستهلاكه في الماء ، لم يسلب اسم الماء عنه .

(٤) أو طبخ به لحما فأكل من مرقه ، حد ، لأن عين الخمر موجودة في ذلك .

(٥) مختارا لا مكرها ، عالما أن كثيره يسكر ، سواء كان من عصير العنب ، أو غيره من المسكرات ، ولو لم يسكر ، حد ، لما سبق .

(٦) لإجماع الصحابة ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة .

(٧) وذلك أن غالب الناس قد انهمكوا في الخمر ، وتحاقروا العقوبة ، وكان عنده المهاجرون والأنصار رضي الله عنهم ، فلم ينكره منهم أحد ، وقال السائب : حتى إذا عتوا في شرب الخمر وفسقوا ، جلد عمر ثمانين .

فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود ثمانين[1] فضرب عمر ثمانين[2] وكتب به إلى خالد ، وأبي عبيدة في الشام ، رواه الدار قطني وغيره[3] فإن لم يعلم أن كثيره يسكر فلا حد عليه ، ويصدق في جهل ذلك[4] (و) عليه (أربعون مع الرق) عبدا كان ، أو أمة[5] .

---

(١) ولأبي داود : فأجمعوا أن يضرب ثمانين .

(٢) قال ابن القيم : ألحق عمر حد الخمر بحد القذف ، وأقره الصحابة ، وقال الشيخ : حد الشرب ثابت بالسنة ، وإجماع المسلمين ، أربعين ، والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة ، إذا أدمن الناس الخمر ، وكانوا لا يرتدعون بدونها ، ونحو ذلك .

(٣) ولأبي داود عن ابن أزهر ، ثم أثبته معاوية رضي الله عنه ، ولم ينكر عليه ، وهذا والله أعلم لتهالك أكثر الناس في شربها ، ولم يرتدعوا ، قال الشيخ : الصحيح أن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ، ليست واجبة على الإطلاق ، ولا محرمة على الإطلاق ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام ، كما جوزنا له الإجتهاد في صفة الضرب فيه ، بالجريد والنعال وأطراف الثياب ، بخلاف بقية الحدود ، ومع قلة الشاربين ، وقرب أمر الشارب ، قال الشيخ : تكفي الأربعون ، وهذا أثبت القولين ، اهـ ، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، فالزيادة تعزير ، إذا رآها الإمام .

(٤) فيشترط لوجوب الحد ، علمه بالتحريم ، قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، وقال عمر وعثمان : لا حد إلا على من علمه .

(٥) وأجمعوا على أنهم على النصف من حد الأحرار على أصل كل من أهل العلم ، الأئمة الأربعة ، وغيرهم ، للآية وغيرها .

ويعزر من وجد منه رائحتها[1] أو حضر شربها[2] لا من جهل التحريم[3] لكن لا يقبل ممن نشأ بين المسلمين[4] ويثبت بإقراره مرة ، كقذف[5] أو بشهادة عدلين[6] .

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وعن أحمد : أنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة ، وهو قول مالك ، واختيار الشيخ ، وقال : من قامت عليه شواهد الحال بالجناية ، كرائحة الخمر ، أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة به أو إخباره عن نفسه ، التي تحتمل الصدق والكذب ، وهذا متفق عليه بين الصحابة وقال ابن القيم : حكم عمر وابن مسعود بوجوب الحد برائحة الخمر في الرجل أو غيره ، ولم يعلم لهما مخالف ، ومن وجد سكران ، أو تقيأه ، حد ، لأنه لم يسكر ولم يتقيأ إلا وقد شربها .

(٢) عزر ، نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الخمر وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه » رواه أبو داود .

(٣) قال الشيخ : إذا شك في المطعوم والمشروب ، هل يسكر أم لا ، لم يحرم بمجرد الشك ، ولم يقم الحد على شاربه ، ولا ينبغي إباحته للناس ، إذا كان يجوز أن يكون مسكرا ، لأن إباحة الحرام ، مثل تحريم الحلال .

(٤) لأنه لا يكاد يخفى على مثله ، فلا تقبل دعواه فيه .

(٥) لأن كلا منهما لا يتضمن إتلافا ، بخلاف السرقة ، ومتى رجع قبل منه ، لأنه حق لله تعالى .

(٦) أي : أو يثبت حد المسكر ، بشهادة رجلين عدلين ، يشهدان أنه شرب مسكرا ، ولا يحتاج إلى بيان نوعه ، ولا أنه شربه مختارا عالما أنه مسكر ، عملا بالظاهر .

ويحرم عصير غلا[1] أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليها[2] ويكره الخليطان كنبيذ تمر مع زبيب[3] لا وضع تمر أو نحوه وحده في ماء لتحليته[4] ما لم يشتد[5] أو تتم له ثلاثة أيام[6].

---

(١) أي يحرم عصير عنب أو قصب أو رمان أو غيره، غلا كغليان القدر، بأن قذف بزبده، ولو لم يسكر، لأن علة التحريم: الشدة الحادثة، وهي توجد بوجود الغليان، قال الموفق: لا خلاف في تحريمه، وهو ظاهر حديث أبي هريرة: تحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء، ثم أتيته به، فاذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود.

(٢) حرم، ولو لم يوجد منه غليان، لما روى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشربه إلى مساء ثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخادم، أو يهراق.

(٣) لأن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن الخليطين؛ وقال أحمد: الخليطان حرام؛ وفي الصحيحين «نهى أن يجمع بين التمر والزهو، والتمر والزبيب، ولينبذ كل واحد منهما على حدة» وقال القاضي: قول أحمد هو حرام، إذا اشتد وأسكر، وإنما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم، لعلة إسراعه إلى السكر المحرم.

(٤) أي لا يكره وضع تمر وحده في ماء لتحليته، أو وضع نحو التمر، كزبيب أو مشمش أو عناب، كل منها وحده، في ماء لم يكره، لما تقدم، ولما رواه مسلم وغيره: نهانا أن نخلط بسرا بتمر، أو زبيبا بتمر، وقال «من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا، أو تمرا فردا، أو بسرا فردا».

(٥) أي: يغل، كما تقدم.

(٦) أي ولو لم يغل، لأن الشدة تحصل في الثلاث غالبا، وهي خفية تحتاج إلى ضابط، فجعلت الثلاث ضابطا لها، ولا يكره فقاع حيث لم يشتد، ولم يغل، لأنه نبيذ يتخذ لهضم الطعام، ولا انتباذ في دباء، ونحوه.

باب التعزير[1]

(وهو) لغة المنع[2] ومنه التعزير بمعنى النصرة ، لأنه يمنع المعادي من الإيذاء[3] واصطلاحا (التأديب) لأنه يمنع مما لا يجوز فعله[4] (وهو) أي التعزير (واجب في كل معصية ، لا حد فيها ولا كفارة[5] .

---

(١) لما ذكر العقوبات المقدرة ، ذكر ما ليست مقدرة ، وتسمى التعزير ، وتختلف باختلاف الجرائم ، وحال المذنب ؛ والتعزير – كما قال الشيخ وغيره – منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام ، ومنه ما يكون بالحبس ، ومنه ما يكون بالنفي من الوطن ، ومنه ما يكون بالضرب ، وإذا كان على ترك واجب ، فإنه يضرب مرة بعد مرة ، حتى يؤديه ، وعلى جرم ماض ، فعل منه بقدر الحاجة ، وليس لأقله حد ، واختلف في أكثره ، ويأتي .

(٢) واللوم ، وضرب دون الحد ، أو هو أشد الضرب ، سمي تعزيرا ، لأنه يمنع من الجناية .

(٣) قال تعالى (وتعزروه ، وتوقروه) لمنع الناصر المعادي والمعاند لمن ينصره .

(٤) وقال السعدي : يقال عزرته وقرته ، وأيضاً أدبته وهو من الأضداد وهو طريق إلى التوقير لأنه إذا امتنع به ، وصرف عنه الدناءة ، حصل له الوقار . والنزاهة .

(٥) فيجب فيما شرع فيه إذا رآه الإمام ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، ومالم يكن منصوصا إذا رآه الإمام مصلحة ، أوعلم أنه لاينزجر إلا به ، وإن رأى =

كاستمتاع لا حد فيه) أي : كمباشرة دون فرج[1] (و) ك (سرقة لا قطع فيها) لكون المسروق دون نصاب[2] أو غير محرز[3] (و) ك (جناية لا قود فيها) كصفع ووكز[4] (و) ك (إتيان المرأة المرأة[5] والقذف بغير الزنا)[6] .

= العفو جاز ، ولحق آدمي تجب إجابته ، وحيث كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة ، غير منضبطة ، في الشدة ، والضعف ، والكثرة والقلة ، جعلت عقوبتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور ، بحسب المصلحة ، في كل زمان ومكان .

وقوله « في كل معصية » : قال الشيخ : إن عنى به فعل المحرمات ، وترك الواجبات ، فاللفظ جامع ، وإن عنى به فعل المحرمات فقط ، فغير جامع ، بل التعزير على ترك الواجبات أيضاً ، وقال : لا نزاع أن غير المكلف كالصبي المميز ، يعاقب على الفاحشة ، تعزيرا بليغا ، وكذا المجنون يضرب على ما فعل ، لينزجر ، لكن لا عقوبة عليه بقتل أو قطع ، اهـ ، وأما ما فيه حد أو كفارة ، كالزنا والسرقة ، والظهار ، والإيلاء فلا تعزير .

(١) ففيه التعزير بما يراه الأئمة ، وولاة الأمور .

(٢) فلم يجب فيه قطع ، ففيه التعزير .

(٣) أي : أو كسرقة من غير محرز ، فلا قطع ، وفيه التعزير .

(٤) أي دفع ، وضرب بجميع الكف ، وتقدم : إن كان عمدا ففيه القصاص ، وإلا فالتعزير .

(٥) أي وكمساحقة المرأة المرأة ، فيه التعزير .

(٦) ونحوه ، كاللواط ، أو كيا حمار أو كلب ، ونحو ذلك ففيه التعزير .

إن لم يكن المقذوف ولدا للقاذف ، فإن كان ، فلاحد ولا تعزير[1] (ونحوه) أي نحو ما ذكر كشتمه بغير الزنا[2] وقوله : الله أكبر عليك[3] أو خصمك[4] ولا يحتاج في إقامة التعزير إلى مطالبة[5] (ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات)[6] .

---

(١) وكذا إن نزل فلا حد ، ولا تعزير ، لأبوين وإن علوا ، ويعزر الولد لحق الوالد ، كما يحد لقذفه ويقاد به ، لكن بمطالبة الوالد .

(٢) فيجب التعزير ، ومقتضى كلام الشيخ في موضع ، لا يلعن من لعنه ، اه ، وعليه : فلا يدعو عليه ، ولا يشتمه بمثله ، بل يعزر ، وقال في موضع : له أن يقول له مثل ذلك ، وقال ابن القيم : وإن سبه أو سخربه أو هزأ به ، أو بال عليه أو بصق عليه ، فله أن يفعل به نظير ما فعل ، وهذا أقرب إلى الكتاب والسنة ، والميزان ، وآثار الصحابة ، من التعزير المخالف للجناية ، قال : ولا يكذب عليه ، ولا يقذفه ، ولا يسب والديه اتفاقا .

(٣) قال الشيخ : كالدعاء عليه ، وشتمه بغير فرية ، نحو : يا كلب ، فله قوله له ، أو تعزيره .

(٤) أي وقوله : الله خصمك ، أو خصماك الله ، دعاء عليه أيضاً ، فيعزر ، وقال الشيخ : من دعا عليه ظلما فله أن يدعو على ظالمه ، بمثل ما دعا به عليه .

(٥) لأنه مشروع للتأديب ، فيعزر من سب صحابيا ، ولو كان له وارث ، ولم يطالب بالتعزير ، وفي الإنتصار : في قذف مسلم كافرا ، التعزير لله ، فلايسقط بإسقاطه .

(٦) هذا أحد أقوال أهل العلم ، ونص عليه أحمد ، وهو قول إسحاق .

لحديث أبي بردة مرفوعا « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله » متفق عليه[1] وللحاكم نقصه عن العشرة حسبما يراه[2] .

---

(١) أي إلا ما عين فيه الشارع عددا من الضرب ، فالمراد مقدر فيه الحد ، فليست الحدود ، المقدر فيها حد ، بل المحرمات ، فحدود الله محارمه ، وقال الشيخ : معنى «حدٍّ» أي معصية الله ، وهو مذهب أحمد ، وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه تجوز الزيادة ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، فيعزر بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، واختاره الشيخ وغيره .

وإن كان التعزير فيه مقدر ، لم يبلغ به المقدر ، فلا يبلغ على المباشرة حد الزنا ، ولا السرقة من غير قطع حد القطع ، ونحو ذلك وما اقتضته المصلحة ، فيجوز مثل قتل الجاسوس المسلم ، والمفرق لجماعة المسلمين ، والداعي إلى غير كتاب الله وسنة نبيه ، وغير ذلك مما لا يندفع إلا بالقتل .

قال الشيخ وغيره : وهذا أعدل الأقوال ، وعليه دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسنة خلفائه الراشدين ، فقد أمر بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مائة ، وأبو بكر وعمر أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد ، مائة مائة ، وضرب عمر صبيغا ضربا كثيرا ، وقال : إذا كان المقصود دفع الفساد ، ولم يندفع إلابالقتل قتل؛ وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ، ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على الفساد ، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ، فيقتل .

(٢) لأن أقله ليس مقدرا ، فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، وذلك لتفاوت الجرائم ، بالشدة والضعف ، واختلاف الأحوال ، والأزمان ، فجعلت العقوبات على بعض الجرائم ، راجعة إلى اجتهاد الأئمة ، وولاة الأمور ، بحسب الحاجة والمصلحة ، ولاتخرج عما أمر الله به ونهى عنه ، وكما يكون التعزير بالضرب ، =

لكن من شرب مسكرا في نهار رمضان ، حدَّ للشرب ، وعزر لفطره بعشرين سوطا[1] لفعل علي رضي الله عنه[2] ومن وطئ أَمة امرأَته حدَّ[3] ما لم تكن أَحلتها له ، فيجلد مائة ، إن علم التحريم فيهما[4] ومن وطئ أَمة له فيها شرك ، عزر بمائة إلا سوطا[5] .

= يكون بالحبس والصفع ، والتوبيخ ، والعزل عن الولاية ، ونحو ذلك .

قال الشيخ : وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه ، كيا ظالم يا معتدي ، وبإقامته من المجلس ، اهـ ، وإن عزر الإمام رجلا فمات ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لاضمان عليه .

(١) ذهب إليه الإمام أحمد ، ورأى أن من شرب الخمر في نهار رمضان ، يحد ثم يعزر ، لجنايته من وجهين .

(٢) وروي عن عمر : أنه كتب إلى أبي موسى ، أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا ، فيجتمع الحد والتعزير في هذه الصورة .

(٣) لخبر النعمان بن بشير ، رواه أبو داود وغيره ، ولأنه وطء في فرج من غير عقد ولا ملك ، فوجب عليه الحد ، كوطء أمة غير زوجته .

(٤) أي فيما إذا شرب مسكرا في نهار رمضان ، أو وطىء أمة امرأته التي أحلتها له ، وإن ولدت منه لم يلحقه نسبه ، لانتفاء الملك والشبهة ؛ وقال الشيخ : إن ظن جوازه لحقه ، وإلا فروايتان ، ويكون حرا على الصحيح ، إن ظن حلها بذلك اهـ ؛ ولا يسقط حد بإباحة ، إلا في هذا الموضع .

(٥) لفعل عمر فيمن وطىء جارية ، له فيها شرك ، احتج به أحمد ؛ وكذا وطء أمته المزوجة ، ولخبر النعمان ، لأنها في معناها ، وكذا لو وجد مع امرأته رجلا في لحافها ، لما روي أن عليا ضربه مائة .

ويحرم تعزير بحلق لحية[1] وقطع طرف أو جرح[2] أو أخذ مال أو إتلافه[3] .

---

(١) لما فيه من المثلة ، وأجمعوا على تحريم حلق اللحية ، حكاه الشيخ وغيره ، فيحرم التعزير به ، للنهي عنه ، ولأنه مثلة ومحرم لذاته ، كقطع إصبع ، وكما لايجوز أن يعزر بحرام ، كسقيه خمرا يشربها لا بتسويد وجه ، ولا بأن ينادى عليه بذنبه ، ويطاف به مع ضربه .

(٢) لأنه مثلة أيضاً ، ولأن الواجب أدب ، والأدب لا يكون بالإتلاف .

(٣) قالوا : لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به ، وقال الشيخ وابن القيم ، وغيرهما : يجوز بأخذ مال وإتلافه ، فالتعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع منصوصة ، كسلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، وكسر دنان الخمر ، وشق ظروفه ، وكهدم مسجد الضرار ، وتضعيف الغرم على من سرق من غير حرز ، وحرمان القاتل سلبه ، لما اعتدى على الأمير ، وتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر ، وتحريق قصر ابن أبي وقاص ، لما احتجب فيه عن الرعية ، وإراقة اللبن المشوب ، ونظائرها .

ولم يرو أنه حرم جميع العقوبات المالية ، بل أخذ الخلفاء الراشدين ، وأكابر الصحابة بذلك بعد موته ، دليل على أن ذلك غير منسوخ ، ومدعي النسخ ليس معه حجة شرعية ، من كتاب ولاسنة ، والعين والتأليف المحرم ، فإزالته وتغييره متفق عليها بين المسلمين ، كإراقة الخمر وتغيير الصورة ، قال : وهو جائز على أصل أحمد ، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في المال غير منسوخة كلها ، وقول أبي محمد المقدسي : ولا يجوز أخذ ماله ؛ يعني المعزر ، فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة .

(ومن استمنى بيده) من رجل أو امرأة (بغير حاجة عزر) لأنه معصية[1] وإن فعله خوفا من الزنا ، فلا شيء عليه ، إن لم يقدر على نكاح ، ولو لأمة[2] .

---

(١) بالإجماع ، فوجب تعزيره .

(٢) قال ابن القيم وغيره : من استمنى بيده بغير حاجة عزر ، إذا قدر على التزوج أو التسري ، وقال الشيخ : يحرم عند عامة العلماء ، لكن إن اضطر إليه ، مثل أن يخاف الزنا ، أو المرض إن لم يفعله ، فرخص فيه في هذه الحال طوائف من السلف ، وقال ابن عقيل : إذا كان بغير شهوة حرم عليه ، لأنه استمتاع بنفسه ، والآية تمنع منه ، وإن كان مترددا بين الفتور والشهوة ، كره ، وإن كان مغلوبا يخاف العنت ، كالأسير والمسافر والفقير ، جاز ، نص عليه أحمد ، وروي أن الصحابة كانوا يفعلونه ، في غزواتهم وأسفارهم . اهـ .

وقياس الرجل في ذلك المرأة إذا لم يرغب أحد في نكاحها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم ، حتى بعينه ، حبس حتى يموت ، أو يتوب ، وقال ابن القيم : يحبس وجوبا ، ذكره غير واحد من الفقهاء ؛ ولا ينبغي أن يكون فيه خلاف ، لأنه من نصيحة المسلمين ، وكف الأذى عنهم .

وقال : العمل في السلطنة بالسياسة ، هو الحزم ، فلا يخلو منه إمام ما لم يخالف الشرع ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وتبين وجهه بأي طريق ، فثم شرع الله ، فلا يقال : إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل موافقه ، لما جاء به ، بل جزء من أجزائه ، ونحن نسميها سياسة ، تبعا لمصطلحكم ، وإنما هي شرع حق ، فقد حبس صلى الله عليه وسلم في التهمة ، وعاقب في التهمة ، لما ظهرت آثار الريبة فمن أطلق كلا منهم وخلى سبيله ، أوحلفه مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض =

. . . .

= فقوله مخالف للسياسة الشرعية ، بل يعاقبون أهل التهم ، ولا يقبلون الدعوى التي تكذبها العادة والعرف .

وقال الشيخ : يعزر من يمسك الحية ، ويدخل النار ونحوه ، ومن ينتقص مسلما بأنه مسلما في ؛ ومن قال لذمي : ياحاج ، أوسمى من زار القبور والمشاهد حاجا ، ونحو ذلك ؛ وإذا ظهر كذب المدعي بما يؤذي به المدعى عليه عزر ، ويلزمه ماغرم بسببه ظلما ، لتسببه في ظلمه بغير حق .

باب القطع في السرقة[1]

وهي : أَخذ مال على وجه الإختفاء ، من مالكه أَو نائبه[2] (إذا أَخذ) المكلف (الملتزم) مسلما كان أَو ذميا ، بخلاف المستأْمن ونحوه[3] (نصابا من حرز مثله ، من مال معصوم) بخلاف حربي[4] .

---

(١) أي هذا باب في بيان حكم القطع في السرقة ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وقال صلى الله عليه وسلم « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وأجمع المسلمون : على وجوب قطع السارق في الجملة .

(٢) كوكيله من حرز مثله ، واتفق أهل العلم : على وجوب قطع السارق ، والسارقة في الجملة ، إذا جمع أوصافا ، منها الشيء المسروق ، الذي يقطع في جنسه ، ونصاب السرقة ، وأن يكون السارق على أوصاف مخصوصة ، وأن تكون السرقة على أوصاف مخصوصة ، وأن يكون المسروق منه مخصوصا ، كما سيأتي .

(٣) قال الموفق وغيره : أما قطع المسلم بالسرقة ، من مال الذمي ، وقطع الذمي بالسرقة ، من مال المسلم ، فلا نعلم فيه خلافا ، قالوا : وأما الحربي إذا دخل إلينا مستأمنا فسرق ، فإنه يقطع أيضا ، قال : لأنه حد يطالب به ، فوجب ، كحد القذف ، وكذا المسلم يقطع بسرقته ماله ، لأنه سرق مالا معصوما : لاشبهة له فيه من حرز مثله ، فوجب قطعه ، كسرقة مال الذمي ، ويقطع المرتد إذا سرق ، فإن أحكام الإسلام جارية عليه .

(٤) غير المستأمن ، لجواز قتله إذا دخل بدون أمان ، أو دخل مسلم دار حرب بدون أمان .

(لا شبهة له فيه ، على وجه الإختفاء قطع)[1] لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[2] ولحديث عائشة « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا »[3] (فلا قطع على منتهب) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة[4] (ولا مختلس) وهو الذي يخطف الشيء ويمر به[5] .

---

(١) بهذه الشروط ، وهي : التكليف والنصاب والحرز ، وكون المال محترما ، لاشبهة له فيه ، وثبوتها بشهادة أو إقرار ، ومطالبة المسروق منه ، على ما يأتي تفصيله .

(٢) وقرأ ابن مسعود (فاقطعوا أيمانهما) قال الشيخ : وبذلك مضت السنة والحكم عند جميع أهل العلم ، موافق لهذه القراءة لابها ، فالقراءة عند الجمهور (فاقطعوا أيديهما) فدلت الآية : على وجوب قطع يد السارق والسارقة ، إذا جمع الأوصاف المعروفة ، عند أهل العلم .

(٣) متفق عليه ؛ ولأحمد « ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » وفي الصحيحين عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم : قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم ؛ وأتي عثمان بسارق أترجة قومت بثلاثة دراهم ، فقطعه ، وعلي قطع في ربع دينار ، ولذلك اشترط الجمهور ، نصاب السرقة ، ربع دينار من الذهب ، وثلاثة دراهم من الفضة .

(٤) من النهبة ، وهي : الغارة والسلب ، والمراد هنا : هو ما كان على جهة الغلبة والقهر ؛ ومرأىً من الناس فيمكنهم الأخذ على يديه وتخليص حق المظلوم ولأبي داود مرفوعا « ليس على المنتهب قطع » وهو اتفاق .

(٥) والإختلاس : نوع من الخطف والنهب ، من اختلسه إذا سلبه ، لكن =

(ولا غاصب ولا خائن في وديعة ، أَو عارية أَو غيرها)[1] لأَن ذلك ليس بسرقة[2] لكن الأَصح : أَن جاحد العارية يقطع ، إذا بلغت نصابا[3] .

=من غير غلبة ، ولايخلو من نوع تفريط ، فربما استخفى في ابتداء اختلاسه ، دون آخره ، وإلا فمع كمال التحفظ لا يمكنه الإختلاس ، وسمي مختلسا تصويرا لقبح تلك الفعلة .

(١) الغاصب : تقدم ؛ والخائن : هو آخذ المال خفية من مالكه ، مع إظهاره له النصيحة والحفظ ، ولأبي داود والترمذي « ليس على الخائن والمختلس قطع » وقال الموفق : لا يقطع جاحد الوديعة ولاغيرها ، من الأمانات ، لانعلم فيه خلافا .

(٢) أي لأن هذه الخصال المذكورة ، ليست بسرقة يجب القطع فيها ، للأخبار واتفاق الأئمة ، قال الوزير : اتفقوا على أن المختلس والمنتهب والغاصب – على عظم جنايتهم وآثامهم – لاقطع على واحد منهم ، اهـ ، ويسوغ كف عدوان هؤلاء بالضرب والنكال ، والسجن الطويل ، والعقوبة بأخذ المال .

وقال ابن القيم : إنما قطع السارق ، دون المنتهب ، والمغتصب ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ، ويكسر القفل ، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضا ، وعظم الضرر ، واشتدت المحنة ، ولهذا قطع النباش .

وقال : قصر طائفة في لفظ السارق ، حيث أخرجوا منه نباش القبور ، ولو أعطوا لفظ السارق حقه ، لرأوا أنه لافرق في حده ومسماه ، بين سارق الأثمان وسارق الأكفان ، وأن إثبات هذا ونحوه بالنصوص ، اهـ ؛ وقطع النباش هو مذهب مالك والشافعي وأحمد ، وقالا : يجب على من سرق من أستار الكعبة ، ما يبلغ ثمنه نصابا .

(٣) قطع به في الإقناع ، وغيره .

لقول ابن عمر « كانت مخزومية ، تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها » رواه أحمد والنسائي وأبو داود ، وقال أحمد : لا أعرف شيئا يدفعه[1] (ويقطع الطرار) وهو (الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه)[2] أو بعد سقوطه ، إن بلغ نصابا ، لأنه سرقة ، من حرز[3] (ويشترط) للقطع في السرقة ستة شروط[4] .

---

(١) ورواه مسلم من حديث عائشة قالت « كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها » وكانت تستعير الحلي ، وجحدته ، فقال صلى الله عليه وسلم « تجدوه تحت فراشها ؛ فأخذوه ، وأمر بها فقطعت » فدل على أنه يجب القطع على جاحد العارية ، وإن كان الجمهور على خلافه ، فقد قال ابن القيم : الجحد داخل في اسم السرقة ، وهو الصحيح ، لموافقة القياس والحكمة فلا يمكن المعير الإشهاد ، ولا الإحراز بمنع العارية شرعا وعادة وعرفا .

ولا فرق بين من توصل إليه بالسرقة ، أو العارية وجحدها ، وقال : ضرره مثل ضرر السارق ، أو أكثر ، وترتيب القطع على جاحدها ، طريق إلى حفظ أموال الناس ، وفي رواية الميموني عن أحمد : هو حكم من النبي صلى الله عليه وسلم ، ليس يدفعه شيء .

(٢) خفية ، لأنه سارق من حرز ، وكذا لو سرق من كمه ، أو صفنه بعد بطه ، أو أدخل يده في الجيب ، فأخذ ما فيه .

(٣) أي أو بطه وأخذ ما فيه بعد سقوطه ، إن بلغ المسروق نصابا ، لأنه سرقة ، من حرز ، فوجب القطع ، قدمه الموفق وغيره ، وجزم به في الإقناع ، وغيره .

(٤) وعدها بعضهم سبعة ، وبعضهم ثمانية ، ومنها ما هو مختلف في اشتراطه .

أَحدها (أَن يكون المسروق مالا محترما)[1] لأَن ماليس بمال لاحرمة له[2] ومال الحربي ، تجوز سرقته بكل حال[3] (فلا قطع بسرقة آلة لهو) لعدم الإحترام[4] (ولا) بسرقة (محرم كالخمر)[5] وصليب[6] وآنية فيها خمر[7] .

---

(١) سواء كان مما يسرع إليه الفساد ، كالفاكهة أولا ، وسواء كان ثمينا ، كالمتاع والذهب ، أولا ، كالخشب والقصب ، ويقطع بسرقة الأحجار والصيد ، والجص والزجاج وغيره ، وهو قول مالك والشافعي .

(٢) ولا يساوي المال ، فيلحق به .

(٣) أي بكل طريق يتوصل به إليه ، وجواز الأخذ منه ينفي وجوب القطع ، فليس بملك لهم حقيقة ، ولا قطع بسرقة وقف أو غلته على غير معين ، ككتب علم وسلاح على طلبة وغزاة ، أو على مساجد ، لأنه تعيين صفة ، لا تعيين أشخاص ، لا وقف على معين ، وليس من مستحقيه ، لأنه مال محترم لغيره ، ولا شبهة له فيه .

(٤) آلة اللهو : كطنبور ومزمار ، وشبابة وعود ، لأنه معصية إجماعا ، فلم يقطع بسرقته كالخمر .

(٥) والخنزير والميتة والصنم .

(٦) لأنه مجمع على تحريمه ، ولأن للسارق شبهة في أخذه ليكسره ، وقال صلى الله عليه وسلم « لا تدع صورة إلا طمستها » وأمر بكسر الصليب ، ومحق الأصنام ، وهذا مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٧) للأمر بشق دنان الخمر ، ولاتصالها بما لا قطع فيه ، وهو وجه ، وقول أكثر الأصحاب ، ومذهب أبي حنيفة .

ولابسرقة ماء(١) أو إناء فيه ماء(٢) ولا بسرقة مكاتب وأم ولد(٣) ومصحف(٤) وحر ولو صغيرا ، ولا بما عليهما(٥) .

---

(١) وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، ولأن أصله الإباحة ، وهو غير متمول عادة .

(٢) قالوا : لاتصاله بما لا قطع فيه ، فأشبه مالو سرق مشتركا بينه وبين غيره ، والوجه الثاني : يقطع ، لأنه سرق نصابا من حرز ، لاشبهة له فيه ، أشبه ما لو سرقه فارغا ، وهو أظهر .

(٣) أي : ولا قطع بسرقة مكاتب ، ذكرا كان أو أنثى ، لأن ملك سيده ليس تاما عليه ، لكونه لا يملك منافعه ، ولا قطع بسرقة أم ولد ، لأنه لا يحل بيعها ، ولا نقل الملك فيها ، فأشبهت الحرة ، بخلاف المدبر ، فحكمه حكم القن ، لجواز بيعه ، ولا قطع بأخذ القن الكبير ، لأنه لا يسرق ، وإنما يخدع بشيء ، وأما القن الصغير فيقطع بسرقته ، قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ، وقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه ، من أهل العلم ؛ والصغير : هو الذي لايميز ؛ فإن كان كبيرا فلا ، إلا أن يكون نائما أو مجنونا ، أو أعجميا لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة ، فيقطع سارقه .

(٤) أي ولا يقطع بسرقة مصحف ، لأن المقصود منه كلام الله تعالى ، وهو لا يجوز أخذ العوض عنه ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الخطابي وغيره : يقطع ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وقول مالك والشافعي ، لعموم الآية ، وكسرقة كتب الفقه ، وسائر كتب العلم ، ولا خلاف فيه بين الأصحاب .

(٥) أي ولا قطع بسرقة حر ، قولا واحدا ، قال : ولو كان الحر صغيرا ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، لأنه ليس بمال ، فلا يقطع بسرقته ، كالكبير وعن أحمد يقطع بسرقة الصغير ، وهو قول مالك ، لأنه غير مميز أشبه العبد ، =

الشرط الثاني : ما أشار إليه بقوله (ويشترط) أيضا (أن يكون) المسروق (نصابا[1] وهو) أي نصاب السرقة (ثلاثة دراهم) خالصة ، أو تخلص من مغشوشة[2] (أو ربع دينار) أي مثقال ، وإن لم يضرب[3] (أو عرض ، قيمته كأحدهما) أي ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار[4] فلا قطع بسرقة ما دون ذلك[5] .

= ومشى على الأول في الإقناع وغيره ، وفي الإنصاف : ولاقطع بسرقة ماعليهما ، أي الحر والمصحف ونحوه ، كثوب صغير وكيس مصحف ، ولو بلغت قيمته نصاب السرقة ؛ لأنه تابع لما لا قطع فيه ، أشبه ثياب الكبير .

(١) عند جماهير العلماء ، وقال مالك والشافعي وأحمد ، يجب القطع ، ولو فيما يسرع إليه الفساد ، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة .

(٢) واتفق أهل العلم : على أن من سرق نصابا ثلاثة دراهم فما فوق ، وجب قطعه بشرطه ، وأن يكون النقد المسروق خالصا من الغش ، وإلا لم يجب القطع ، حتى يبلغ ما فيه من النقد الخالص نصابا ، وسواء كان النقد مضروبا ، أو تبرا أو حليا ، أو مكسراً ، للعموم ، أو تخلص النقد من دراهم مغشوشة ، بنحو نحاس فبلغ نصابا خالصا ، وعند الشيخ مطلق الدراهم .

(٣) لأنه يقال له دينار قراضة ومكسور ، أو دينار خلاص ، لأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب ، إلا مكسورا ، وقد أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم القطع بذلك .

(٤) صحاحا ، لا مكسرة ، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب ، دون المكسر .

(٥) عند عامة الفقهاء المعتد بقولهم ، ولإجماع الصحابة .

لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا » رواه أحمد ومسلم وغيرهما[1] وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم[2] والدينار اثنا عشر درهما ، رواه أحمد[3] (وإذا نقصت قيمة المسروق) بعد إخراجه ، لم يسقط القطع[4]

---

(١) وهو في الصحيح أيضاً ، فدل الحديث على وجوب القطع في السرقة ؛ إذا بلغ المسروق ربع دينار فأكثر ، ولأحمد « ولا تقطعوا فيما دون ذلك » وفي تخصيص القطع بهذا القدر ، حكمة ظاهرة ، فإنها كفاية المقتصد في يومه ، له ولمن يمونه غالبا ، ولأنه لابد من مقدار يجعل ضابطا لوجوب القطع ، وقطعها في ربع دينار ، وجعل ديتها خمسمائة دينار من أعظم المصالح والحكم ، فاحتاط للموضعين للأموال والأطراف ، قالوا : لما كانت أمينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت ، قال الشافعي :

هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت هانت على الباري

(٢) وثبت في الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم « قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم » وفي لفظ « ثمنه » ودل على أن العرض يقوم بالدراهم ، لأن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلا ، كان الورق فيه أصلا .

(٣) ولعله في تساويهما ذلك الوقت ، أو في عرف الراوي ، أو باعتبار الغلبة وإلا فالمعتبر القيمة ، وكلاهما أصل .

(٤) أي وإذا نقصت قيمة المسروق ، وهو ما ليس بذهب ولا فضة ، بعد إخراج المسروق من الحرز ، إذ الاعتبار بوقت السرقة ، لأنه وقت الوجوب ، لوجوب السبب فيه ، لم يسقط القطع ، وهو مذهب مالك والشافعي .

لأن النقصان وجد في العين بعد سرقتها[1] (أو ملكها) أي العين المسروقة (السارق) ببيع أو هبة ، أو غيرهما[2] (لم يسقط القطع) بعد الترافع إلى الحاكم[3] (وتعتبر قيمتها) أي قيمة العين المسروقة (وقت إخراجها من الحرز)[4] لأنه وقت السرقة ، التي وجب بها القطع[5] (فلو ذبح فيه) أي في الحرز (كبشا) فنقصت قيمته (أو شق فيه ثوبا ، فنقصت قيمته عن نصاب) السرقة (ثم أخرجه) من الحرز

---

(١) فلم يمنع القطع ، كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تجب استدامته .

(٢) كإرث ، ووصية .

(٣) وهو مذهب مالك والشافعي ، لقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان ، لما قال : ردائي عليه صدقة ، « هلا كان قبل أن تأتيني به » وقال ابن القيم : إذا سرق العين ، ثم ملكها إياه بعد ثبوت القطع ، لم يسقط ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يسقط القطع عن سارق الرداء ، بعدما وهبه إياه صفوان ، اه ، لا قبل الترافع إلى الحاكم ، لتعذر شرط القطع ، وهو الطلب ، والخبر صفوان ، فإنه يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لقبل ذلك ، ولم يقطعه ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، ولما تقدم من قوله « إذا بلغت الحدود السلطان ، فلعن الله الشافع والمشفع » وغيره .

(٤) حكاه الموفق وغيره ، قولا واحدا .

(٥) فاعتبرت القيمة وقته ، لا بعد الإخراج .

فلا قطع ، لأنه لم يخرج من الحرز نصابا[1] (أو أتلف فيه) أي في الحرز (المال لم يقطع) لأنه لم يخرج منه شيئا[2] (و) الشرط الثالث (أن يخرجه من الحرز[3] فإن سرقه من غير حرز) كما لو وجد بابا مفتوحا[4] أو حرزا مهتوكا (فلا قطع) عليه[5] (وحرز المال : ما العادة حفظه فيه)[6] إذ الحرز معناه الحفظ ، ومنه : احترز ؛ أي : تحفّظ[7] (ويختلف) الحرز (باختلاف الأموال والبلدان ، وعدل

---

(١) فلم يسرق نصابا ، ولم يوجد الشرط ، فسقط القطع .

(٢) فسقط القطع ، وأما ضمان ما أتلف ، فتقدم حكمه .

(٣) عند جماهير العلماء ؛ وقال الوزير : أجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع ، وسواء حمله إلى منزله أو تركه خارج الحرز ، فعليه القطع .

(٤) فأخرج منه نصابا فلا قطع عليه ، وإن كان فيها خزائن مغلقة ، فالخزائن حرز ، لما فيها ، وما خرج عنها فليس بحرز .

(٥) أي أو وجد حرزا مهتوكا ، فأخرج منه نصابا ، فلا قطع عليه ، لفوات شرطه ، كما لو أتلفه داخل الحرز بأكل أو غيره .

(٦) فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع ، من غير تنصيص على بيانه ، عرف أنه رد ذلك إلى أهل العرف ، وهو مذهب الجمهور ، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، فرجع إليه ، كما رجع إليه في معرفة القبض ، وغيره .

(٧) أي ومنه قول العرب : احترز بالشيء ؛ أي : احتفظ به .

السلطان وجوره ، وقوته وضعفه) لا ختلاف الأحوال باختلاف المذكورات[1] (فحرز الأموال) أي النقود (والجواهر والقماش ، في الدور والدكاكين[2] والعمران) أي : الأبنية الحصينة[3] والمحال المسكونة من البلد (وراء الأبواب ، والأغلاق الوثيقة) والغلق اسم للقفل[4] خشبا كان أو حديدا[5]

---

(١) أي فيختلف الحرز باختلاف جنس المال ، وباختلاف البلد ، كبرا وصغرا ، لخفاء السارق بالبلد الكبير ، لسعة أقطاره أكثر منه في البلد الصغير ، ويختلف الحرز أيضاً ، باختلاف عدل السلطان وجوره ، وقوته وضعفه ، فإن العدل القوي يقيم الحدود ، فتقل السراق ، خوفا من الرفع إليه فيقطع ، فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز ، وضعفه بالعكس ، وجوره يشارك من التجأ إليه ويذب عنه ، فتقوى صولتهم ، فيحتاج أرباب الأموال إلى زيادة التحفظ ، قال الوزير : قال مالك والشافعي وأحمد ، الحرز يختلف باختلاف الأموال ، والعرف معتبر في ذلك.

(٢) للأمن على ما في الدور بوجود السكان ، والدكاكين بالحرس .

(٣) لعدم تمكن السراق من الأخذ منها .

(٤) فهي حرز ، قال الموفق وغيره : أما البيوت التي في البساتين ، والطرق والصحراء ، إن لم يكن فيها أحد ، فليست حرزا ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، وإن كان فيها أهلها ، أو حافظ ملاحظ ، فهي حرز مغلقة كانت أو مفتوحة ، وإن كان فيها نائم ، وهي مغلقة ، فهي حرز ، وإلا فلا .

(٥) وكذا خيمة وخركاة وبيت شعر إن كان فيها أحد ، ولو نائما فهي محرزة مع ما فيها ، لأنها هكذا ، تحرز في العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ، فإن كان عندها حافظ ، فهي محرزة أيضاً ، وإن لم يكن عندها حافظ ، وليس فيها أحد ، =

وصندوق بسوق وثم حارس ، حرز[1] (وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ونحوهما) كقدور طبيخ وخزف (وراءَ الشرائج) وهي ما يعمل من قصب ونحوه ، يضم بعضه إلى بعض بحبل أَو غيره (إذا كان في السوق حارس) لجريان العادة بذلك[2] (وحرز الحطب والخشب الحظائر) جمع حظيرة - بالحاء المهملة والظاء المعجمة - ما يعمل للإبل والغنم من الشجر ، تأْوي إليه فيعبر بعضه في بعض ويربط[3] (وحرز المواشي الصير) جمع صيرة ، وهي حظيرة الغنم[4] (وحرزها) أَي المواشي (في المرعى بالراعي ونظره إليها غالبا)[5] فما غاب عن مشاهدته غالبا فقد خرج عن الحرز[6] .

= فلا قطع على سارقها ، ولا السارق منها ، لأنها ليست بمحرزة في العادة ، جزم به في الإقناع وغيره .

(١) صندوق : مبتدأ ، خبره : حرز ، أي : وصندوق مقفل وضع بسوق ، وثم حارس حرز ، لأنه العادة ، فمن أخذ من الصندوق نصابا قطع ، وإن لم يكن ثم حارس ، فليس الصندوق حرزا .

(٢) حكاه الموفق وغيره : قولا واحدا .

(٣) بحبل أو غيره ، بحيث يعسر أخذ شيء منه ، وأصل الحظر المنع .

(٤) وإن كانت بخان مغلق فهو أحرز .

(٥) لأن الراعية هكذا تحرز .

(٦) فلا قطع لفقد الشرط .

وحرز سفن في شط بربطها[1] وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم[2] وحمولتها بتقطيرها ، مع قائد يراها[3] ومع عدم تقطيرها ، بسائق يراها[4] وحرز ثياب في حمام ونحوه بحافظ [5] كقعوده على متاع[6] .

---

(١) بالرباط على العادة .

(٢) لأن عادة ملاكها عقلها إذا ناموا ، وإن لم تكن معقولة ، وكان الحافظ ناظرا إليها ، بحيث يراها فهي محرزة ، وإن كان نائما أو مشغولا عنها ، فليست محرزة ، ولا قطع على السارق منها .

(٣) أي : وحرز حمولة إبل ونحوها ، سائرة بتقطيرها ، مع قائد يراها ، بحيث يكثر الإلتفات إليها ، ويراعيها ، وزمام الأول بيده ، لأنها هكذا تحرز عرفا ، والحافظ الراكب فيما وراءه ، من الإبل السائرة ونحوها ، كقائد .

(٤) أي الإبل المحملة ونحوها ، وسواء كانت مقطرة أولا ، لأنه العادة في حفظها ، وإن سرق الجمل بما عليه ، وصاحبه نائم عليه ، لم يقطع لأنه في يد صاحبه .

(٥) وهو قول مالك والشافعي وغيرهما ، وكذا ثياب في أعدال ، وغزل في سوق ، أو خان ، وما كان مشتركا في الدخول إليه بحافظ يراها .

(٦) وتوسده ، وقال الموفق وغيره : وإن كان لابسا ثوبا ، أو متوسدا له ، نائما أو مستيقظا ، أو مفترشا أو متكئا عليه ، في أي موضع كان من بلد أو برية ، أو نائما على مجر فرسه ولم يزل عنه ، أو نعله في رجله فحرز ، فإن تدحرج عن الثوب زال الحرز ، وإن كان الثوب أو غيره من المتاع بين يديه ، كبز البزازين ، وخبز الخباز ، بحيث يشاهده وينظر إليه ، فحرز .

وإن فرط حافظ حمام بنوم ، أو تشاغل ضمن[1] ولا قطع على سارق إذاً[2] وحرز باب ونحوه : تركيبه بموضعه[3] (و) الشرط الرابع (أن تنتفي الشبهة) عن السارق[4] لحديث « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم »[5] (فلا يقطع) سارق (بالسرقة من مال أبيه وإن علا[6] ولا) بسرقة (من مال ولده وإن سفل)[7] .

---

(١) ما ضاع بتفريطه ، ولو لم يستحفظه رب المال صريحا ، عملا بالعرف .

(٢) لأنه لم يسرق من حرز ، وإن حفظ المتاع بنظره إليه ، وقربه منه ، فسرق لم يضمنه ، وعلى السارق القطع .

(٣) مغلقا كان أو مفتوحا ، لأنه هكذا حفظه عادة إذا كانت الدار في عمران ، أو في صحراء وفيها حافظ ، وإلا فلا ، وكذا الجدار وخشبه .

(٤) عند جماهير العلماء ، على ما يأتي تفصيله .

(٥) وتقدم ، فكل ما فيه شبهة مما يأتي ، وغيره يدرأ عنه الحد ، وهو مذهب الجمهور في الجملة .

(٦) وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وتحرم سرقته من مال أبيه .

(٧) قال الموفق وغيره : في قول عامة أهل العلم ، منهم مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » وقوله « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » وقال الوزير : اتفقوا على أنه لاقطع على الوالدين وإن علوا ، فيما سرقوه من مال أولادهم .

لأَن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر [1] (والأَب والأُم في هذا سواء) لما ذكر [2] (ويقطع الأَخ) بسرقة مال أَخيه [3] (و) يقطع (كل قريب بسرقة مال قريبه) [4] لأَن القرابة هنا ، لا تمنع قبول الشهادة من أَحدهما للآخر ، فلم تمنع القطع [5] (ولا يقطع أَحد من الزوجين ، بسرقته من مال الآخر ، ولو كان محرزا عنه) [6] روى ذلك سعيد ، عن عمر بإسناد جيد [7] .

---

(١) ولأن بينهما قرابة ، تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلا يقطع بسرقته من ماله .

(٢) من تعليله : أن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر ، قال الموفق وغيره : وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، هذا قول عامة أهل العلم ، لكن مع الحرمة على السارق منهما .

(٣) لأبوين أو لأب ، وكذا الأخوات .

(٤) هذا المذهب المنصوص ، ومذهب الشافعي .

(٥) ولأن الآية والأخبار : تعم كل سارق ، خرج منه عمودا النسب ، لما تقدم ، فبقي ما عداهما على الأصل .

(٦) هذا المذهب ، ومذهب أبي حنيفة وغيره من السلف .

(٧) لما سرق غلام الحضرمي مرآة زوجته ، قال : لاقطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، قال الموفق : وإذا لم يقطع عبده بسرقة مال زوجته فهو أولى ، ولأن كلا منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ويتبسط في مال الآخر عادة ، فأشبه الوالد والولد ، وأما إن لم يكن مال أحدهما محرزا عن الآخر لم يقطع ، رواية واحدة .

(وإذا سرق عبد) ولو مكاتبا (من مال سيده[1] أو سيد من مال مكاتبه) فلا قطع[2] (أو) سرق (حر مسلم) أو قن (من بيت المال) فلا قطع[3] (أو) سرق (من غنيمة لم تخمس) فلا قطع[4] لأن لبيت المال فيها خمس الخمس[5]

---

(١) فلا قطع عند الجمهور ، لقصة عمر ونحوه عن ابن مسعود : أن رجلا جاءه فقال : عبد لي سرق قباء عبد لي آخر ، فقال : لا قطع ، مالك سرق مالك ، ولابن ماجه مرفوعا « إن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فقال : مال الله ، سرق بعضه بعضا » قال الموفق : وهذه قضايا اشتهرت ، ولم يخالفها أحد ، فتكون إجماعا ، وهذا يخص عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ، لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كما لايجوز ترك إجماع الصحابة ، بقول واحد من التابعين ، قال : وأم الولد والمدبر ، والمكاتب كالقن في هذا ، وهو قول أصحاب الرأي .

(٢) لأنه يملك تعجيزه في الجملة ، ولأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(٣) وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ، لما رواه ابن ماجه ، وهو قول عمر وعلي وغيرهما ، ولأن له في المال حقا ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع .

(٤) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « مال الله سرق بعضه بعضا » وقول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، وبعض أصحاب مالك .

(٥) فكما لو سرق من مال له فيه شركة ، هذا إذا كان من أهله ، وإلا فقال الوزير وغيره : إذا سرق من المغنم ، وهو من غير أهله أنه يقطع .

(أو) سرق (فقير من غلة موقوفة ، على الفقراء) فلا قطع ، لدخوله فيهم[١] (أو) سرق (شخص من مال له فيه شركة[٢] أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه) كأبيه وابنه وزوجه ، ومكاتبه (لم يقطع) للشبهة[٣] .

---

(١) كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف ، فلا قطع ، لأنه شريك ، وأسقط عمر القطع زمن المجاعة ، وأسقط القطع عن غلمان حاطب ، لما سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، وقال : إنكم تستعملونهم ، وتجيعونهم وأضعف قيمتها ، ووافق أحمد على سقوط الحد في المجاعة ، قال ابن القيم : وهو محض القياس ، ومقتضى قواعد الشرع ، وهي شبهة قوية ، تدرأ القطع عن المحتاجين ، وأسقط عمر القطع في الغزو .

وقال ابن القيم « نهى أن تقطع الأيدي في الغزو » رواه أبو داود ، خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله – من تعطيله ، أو تأخيره – من لحوق صاحبه بالمشركين ، وقد نص العلماء : على أن الحدود لا تقام في أرض العدو ، وحكى أبو محمد المقدسي إجماع الصحابة ، وكتب عمر إلى الناس : أن لا يجلد أمير جيش ، ولا سرية ، ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز ، حتى يقطع الدرب قافلا .

(٢) كالمال المشترك بينه وبين شريكه ، لأنه إذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه ، لكون أن له فيه شبهة ، فلأن لا يقطع من مال له فيه شركة ، من باب أولى .

(٣) لأن له فيه شركة ، ولا يقطع من غنيمة لأحدهم فيها شركة ، لأن ذلك شبهة ، فيدرأ بها الحد ، وإن ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه ، بعد قيام البينة ، على أنه سرق من حرز نصابا ، فقال أحمد ، وأبو حنيفة والشافعي : لا يقطع =

الشرط الخامس : ثبوت السرقة[1] وقد ذكره بقوله (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين)[2] يصفانها بعد الدعوى ، من مالك أو من يقوم مقامه[3] (أو بإقرار) السارق (مرتين) بالسرقة[4]

=وسماه السارق الظريف ، وقال أحمد : إذا لم يكن معروفا بالسرقة ؛ وإن ملكه بشراء أو هبة أو غير ذلك ، قبل الترافع ، أو بعده ، فقال مالك والشافعي وأحمد : لايسقط القطع .

(١) ولا تثبت إلا بأحد شيئين ، ببينة أو إقرار لا غير ، قولا واحداً .

(٢) رجلين مسلمين حرين ، سواء كان السارق مسلماً أو ذميا .

(٣) أي ويشترط أن يصفا السرقة والحرز ، وجنس النصاب وقدره ، ليزول الإختلاف فيه ، فيقولا ن : نشهد أن هذا سرق كذا ، قيمته كذا من حرز ، ويصفان الحرز ، وذلك بعد الدعوى ، من مالك للمال المسروق ، أودعوى من يقوم مقام المالك فإن كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله ، وطالب بالسرقة ، احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه ، فيقولان : من حرز فلان بن فلان ، بحيث يتميز عن غيره ، فإذا اجتمعت هذه الشروط ، فقال الموفق وغيره : يجب القطع في قول عامتهم ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، على أن قطع السارق ، يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ، ووصفا ما يوجب القطع .

(٤) لما روى أبو داود : أنه صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف ، فقال ، له « ما إخالك سرقت ؟ قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين ، أو ثلاثا ، فأمر به فقطع » ولقول علي : شهدت على نفسك مرتين ؛ ومثله يشتهر فلم ينكر ، ولأنه يتضمن إتلافا في حد ، فكان من شرطه التكرار ؛ وعنه : مرة ؛ وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك : يقطع باعترافه مرة ، لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه التكرار ، فالله أعلم .

ويصفها في كل مرة ، لاحتمال ظنه القطع ، في حال لا قطع فيها[1] (ولا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يقطع)[2] ولا بأس بتلقينه الإنكار[3] (و) الشرط السادس (أن يطالب المسروق منه) السارق (بماله)[4] فلو أقر بسرقة من مال غائب[5] أو قامت بها بينة ، انتظر حضوره ودعواه[6] فيحبس وتعاد الشهادة[7] .

---

(١) أي ويشترط أن يصف السرقة ، فيذكر شروطها من النصاب والحرز ، وإخراجها منه ، لاحتمال ظنه القطع في حالة لا قطع فيها لفقد بعض شروطها .

(٢) قال الموفق : هذا قول أكثر الفقهاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم للسارق ، « ما إخالك سرقت ؟ » يعرض له ليرجع ، ولأنه إنما ثبت بالإعتراف ، فقبل رجوعه، كحد الزنا .

(٣) ليرجع عن إقراره ، نص عليه ، وقال الموفق : هذا قول عامة الفقهاء ، وقال مالك : إن لم يعرف بشر ، وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام ، لم تجز الشفاعة فيه ، لما تقدم .

(٤) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، ونصره الموفق وغيره .

(٥) انتظر حضوره ودعواه ، لاحتمال أن يكون أباحه إياه .

(٦) لأن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة ، لتزول هذه الشبهة .

(٧) أي فيحبس السارق ، لغيبة المالك ، لتعلق حق الله به ، وحق الآدمي ، فحبس ، لما عليه من حق الله ، وإن كانت العين في يده أخذها الحاكم ، وحفظها =

(وإذا وجب القطع) لاجتماع شروطه[1] (قطعت يده اليمنى) لقراءة ابن مسعود (فاقطعوا أيمانهما)[2] .

= للغائب ، وإلا فإذا جاء فهو الخصم فيها ، قال الوزير : اتفقوا على أنه إذا كانت العين قائمة ، فإنه يجب ردها ، وإن كانت تالفة وجب الغرم ، والقطع عند الشافعي وأحمد ، اهـ .

وعن أحمد : لا يشترط مطالبة المسروق منه بماله ، لظاهر الآية ، واختاره أبو بكر والشيخ ، وهو مذهب مالك ، كإقراره بالزنا بأمة غيره ، قال : واللص الذي غرضه سرقة أموال الناس ، ولا غرض له في شخص معين ، فإن قطع يده واجب ، ولو عفا عنه رب المال ، اهـ .

وإذا وجد المال المسروق مع المتهم ، فقال ابن القيم : لم يزل الخلفاء والأئمة يحكمون بالقطع ، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار ، فإنهما خبران ، يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح ، لا يتطرق إليه شبهة ، وذكر في قصة حيي ، إقرار المكره ، إذا ظهر معه المال ، وأنه إذا عوقب وظهر عنده قطعت يده ، قال : وهو الصواب بلا ريب ، لوجود المال ، اهـ .

وقال الشيخ في تقديم القيافة مثل أن يدعي أنه ذهب من ماله شيء ويثبت ذلك فيقص القائف أثر الوطء ، من مكان إلى آخر ، فشهادة القائف : أن المال دخل إلى هذا الموضع ، توجب أحد أمرين ، إما الحكم ، وإما أن يكون لوثا ، يحكم به مع يمين المدعي ، وهو الأقرب ، فإن هذه الأمارة ترجح جانب المدعي ، واليمين مشروعة في أقوى الجانبين .

(١) المتقدم ذكرها مفصلا .

(٢) قال الشيخ : وبذلك مضت السنة ، وقال الوزير : أجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع ، وكان ذلك أول سرقة ، وهو صحيح الأطراف ، أنه يبدأ بقطع يده اليمنى ، من مفصل الكف ، ثم يحسم .

ولأنه قول أَبي بكر وعمر[1] ولا مخالف لهما من الصحابة[2] (من مفصل الكف)[3] لقول أَبي بكر وعمر : تقطع يمين السارق من الكوع ولا مخالف لهما من الصحابة[4] (وحسمت) وجوبا[5] بغمسها في زيت مغلى[6] لتستد أَفواه العروق ، فينقطع الدم[7] فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، من مفصل كعبه[8] .

---

(١) رضي الله عنهما ، قالا : إذا سرق السارق ، فاقطعوا يمينه من الكوع .

(٢) حكاه الموفق وغيره .

(٣) قال في المبدع ، بلا خلاف .

(٤) وبذلك استمر عمل المسلمين ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداءة بها أردع ، ولأنها آلة السرقة غالبا ، فناسب عقوبته بإعدام آلتها ، واقتصر في القطع إلى الكوع ، لأن اليد تطلق عليها إلى الكوع والمرفق ، وإلى المنكب ، وإرادة ما سوى الأول مشكوك فيه ، فلا يقطع مع الشك .

(٥) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم : قال في سارق « اقطعوه واحسموه » رواه الحاكم وغيره .

(٦) ويقوم الودك مقام الزيت ، إن لم يوجد الزيت ، وعليه أجرة قطعه ، لأنه حق وجب عليه الخروج منه ، فكانت مؤونته عليه ، وعليه ثمن زيت حسم ، حفظا لنفسه .

(٧) إذ لو ترك بلا حسم لنزف الدم ، فأدى إلى موته ، وفي السنن « أمر بها فعلقت في عنقه » وذكر الراوي : أنه من السنة .

(٨) ويترك له عقبا يمشي عليه ، وأجمعوا : على أن من لم يكن له الطرف =

بترك عقبه ، وحسمت[1] فإن عاد ، حبس حتى يتوب وحرم أن يقطع[2] .

= المستحق قطعه ، قطع ما بعده ، وكذلك إن كان أشل ، من الطرف المستحق قطعه ، بحيث لا يقطع فيه ، قطع ما بعده ، إلا أبا حنيفة ، فقال : تقطع ؛ والشافعي : إن لم يرق دمها ، وإلا قطعت .

(۱) وجوبا بغمسها في زيت مغلى لئلا ينزف الدم ؛ وروي عن علي أنه كان يقطع من شطر القدم من معقد الشراك . والأصل في قطع الرجل في المرة الثانية : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » رواه الدار قطني ، وهو قول أبي بكر وعمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة ، فكان إجماعا ، ولا نزاع في ذلك يعتد به .

وكونه اليسرى ، لقوله في المحاربة : (من خلاف) وأرفق ، لأن المشي على اليمنى أسهل ، فوجب قطع اليسرى ، لئلا تتعطل منه منفعة بلا ضرورة ، وكونه من مفصل الكعب ، قول أكثر أهل العلم ، وفعل عمر ، لأنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة ، فيقطع من المفصل ، كاليد ؛ قال الوزير : أجمعوا على أنه إن عاد فسرق ثانيا ، ووجب عليه القطع ، أنه تقطع رجله اليسرى من مفصل الكعب ، ثم تحسم ، اهـ .

(۲) هذا المذهب ، ومشى عليه في الإقناع والمنتهى ، وغيرهما ، لما روي عن علي : أنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين ، قال : أقتله إذاً ، وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل ، ويتوضأ ويغتسل ، وعن أحمد : تقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وفي الخامسة ، يعزر ويحبس ، وهو قول مالك والشافعي ؛ وروي عن أبي بكر ، وعمر ؛ وفي الفروع ، قياس قول الشيخ : أن السارق كالشارب =

(ومن سرق شيئا من غير حرز ، ثمرا كان أو كُثرا) بضم الكاف وفتح المثلثة ، طلع الفحال[1] (أو غيرهما) من جمار أوغيره[2] (أُضعفت عليه القيمة) أي ضمنه بعوضه مرتين[3]

= في الرابعة ، يقتل عنده إذا لم يتب ، قال في الإنصاف ؛ بل هذا أولى عنده ، وضرره أعظم ، اهـ .

وينبغي في قطع السارق أن يقطع ، بأسهل ما يمكن ، بأن يجلس ويضبط ، لئلا يتحرك ، فيجني على نفسه ، وتشديده بحبل ، وتجر حتى يتعين المفصل ، ثم يوضع نحو سكين ، ويجر بقوة ، ليقطع في مرة واحدة ، وكذا يفعل في الرجل وإن علم قطع أوحى من هذا ، قطع به ، لأن الغرض التسهيل عليه .

(١) أضعفت عليه القيمة ، وقال الوزير : أجمعوا على أنه يسقط القطع عن سارق الثمر ، المعلق على رؤوس النخل ، إذا لم يكن محرزا ، اهـ ؛ وكذا الكثر ، وحرزهما ، نحو شجرة في دار محرزة ، أو بعد أن أوى الثمر الجرين قطع .

(٢) أي ومن سرق غير الثمر والكثر ، من جمار ، وهو شحم النخلة ، أو غير الجمار ، كالماشية من غير حرز ، لقوله « وليس في شيء من الماشية قطع ، إلا فيما آواه المراح » الحديث .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم في الثمر المعلق « من أصاب منه بفيه ، من ذي حاجة ، غير متخذ خبنة ، فلا شيء عليه ، ومن خرج منه بشيء ، فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤيه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع » رواه أبو داود وغيره ، وقال أحمد : لا أعلم شيئا يدفعه ، واحتج أيضاً : بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة – حين نحر غلمانه ، ناقة رجل من مزينة – مثلي قيمتها .

قاله القاضي ، واختاره الزركشي ، وقدم في التنقيح : أَن التضعيف خاص بالثمر ، والطلع والجمار ، والماشية ، وقطع به في المنتهى وغيره[1] لأَن التضعيف ورد في هذه الأَشياء على خلاف القياس ، فلا يتجاوز به محل النص[2] (ولا قطع) لفوات شرطه ، وهو الحرز[3] .

---

(١) فقال : ولا تضعّف في غير ما ذكر ، وقال في الإقناع : وما عداهن ، أي الثمر والكثر والماشية ، يضمن بقيمته مرة واحدة ، أو بمثله إن كان مثليا .

(٢) فيها إلى سواها ، وإنما يضمن مرة واحدة بقيمته ، إن كان متقوما ، أو بمثله إن كان مثليا ، لأن الأصل وجوب المثلي بمثله ، والمتقوم بقيمته ، بدليل المتلف ، والمغصوب والمنتهب ، وسائر ما تجب غرامته ؛ خولف فيما تقدم ، للآثار .

(٣) وتقدم الإجماع : على أن الحرز معتبر في وجوب القطع .

باب حد قطاع الطريق[1]

(وهم : الذين يعرضون للناس بالسلاح) ولو عصا أو حجرا[2] (في الصحراء أو البنيان) أو البحر[3] .

---

(١) وعبر بعضهم بالمحاربين ، والأصل في حكمهم : الكتاب والسنة ، والإجماع في الجملة .

(٢) أي وقطاع الطريق المكلفون ، الملتزمون من المسلمين ، وأهل الذمة ، الذين يعرضون للناس مجاهرة بالسلاح ، الذي يأتي على النفس والطرف ، ولو كان السلاح عصا أو حجرا ؛ قال الشيخ : أو المقذوفة بالأيدي ، والمقاليع ونحوها فالصواب ما عليه جماهير المسلمين ، على أن من قاتل على أخذ الأموال ، بأي نوع من أنواع القتال ، فهو حربي ، وأما إذا كان يقتل سراً ، لأخذ المال ، أو يدعو إلى منزله ، لخياطة أو طب ونحوه ، فيقتله ويأخذ ماله ، فذكر قولين للفقهاء أحدهما أنهم كالمحاربين ، وأنه أشبه بأصول الشريعة .

(٣) لعموم آية المحاربين ، واختاره الشيخ ، وهو قول مالك في المشهور عنه ، والشافعي ، وأكثر الأصحاب ، وقال القاضي : المذهب على ما قال أبوبكر ، في عدم التفرقة ، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء ، أما في الصحراء فقال الوزير وغيره : اتفقوا على أن من أبرزوا شهر السلاح ، مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لايدركه الغوث ، فإنه محارب قاطع طريق ، جارية عليه أحكام المحاربين .

وقال شيخ الإسلام : ولو شهروا السلاح في البنيان ، أو الصحراء فواحد ، وهو قول مالك والمشهور عند الشافعية ، وأكثر أصحاب أبي حنيفة ، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء ، لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة ، لا محل تقاتل الناس وتعاديهم ، وإقدامهم عليه : يقتضي شدة المحاربة والمغالبة ، لأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله ، وذكر أن هذا القول هو الصواب .

(فيغصبونهم المال) المحترم (مجاهرة لا سرقة)[1] ويعتبر ثبوته ببينة ، أو إقرار مرتين[2] والحرز ، ونصاب السرقة[3] (فمن) أي : فأي مكلف ملتزم ، ولو أنثي أو رقيقا (منهم) أي من قطاع الطريق (قتل مكافئا) له[4] (أو غيره) أي غير مكافئ (كالولد) يقتله أبوه[5] .

---

(١) فخرج بذلك من يعرض لنحو صيد ، أو يعرض للناس بلا سلاح ، لأنهم لا يمنعون من قصدهم ، وخرج من يغصب نحو كلب ، أو سرجين نجس ، أو مال حربي ونحوه ، ومن يأخذ خفية ، لأنه سارق ، وأما المحارب ، فيعتصم بالقتال دون الخفية .

(٢) كالسرقة ، فيشترط لوجوب حد المحاربة ، ثلاثة شروط ، هذا أحدها .

(٣) أي : والشرط الثاني : الحرز ، بأن يأخذ من يد مستحقه ، وهو بالقافلة ، والثالث : النصاب الذي يقطع به السارق ، فلو وجد المال مطروحا ، أو أخذه من سارقه أو غاصبه ، أو منفردا عن قافلة ، لم يكن محاربا ، أو أخذ دون النصاب الذي يقطع به السارق ، لم يقطع .

(٤) فخرج بـ« مكلف » صبي ومجنون ، وبـ« ملتزم » حربي ؛ والأنثى تقطع في السرقة ، فلزمها حكم المحاربة ، كالرجل ، وهو قول مالك والشافعي : أنه إذا كان مع الرجال ، في قطع الطريق ، امرأة ، فقتلت هي وأخذت المال ، تقتل حدا ، وكذا الرقيق ، فأي شخص من هؤلاء قتل مكافئا له ، قتل إجماعا ، لوجوبه لحق الله تعالى ، كالقطع في السرقة ، وحكم الردء ، حكم المباشر ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، لأنه حكم يتعلق بالمحاربة ، فاستوى فيه الردء ، وكذا الطليع والمباشر ، كاستحقاق في الغنيمة .

(٥) قتل ولم يصلب ، عند الأكثر .

(و) كـ (العبد) يقتله الحر (و) كـ (الذمي) يقتله المسلم[1] (وأخذ المال) الذي قتله لقصده[2] (قتل) وجوبا لحق الله تعالى[3] ثم غسل وصلي عليه[4] (ثم صلب) قاتل من يقاد به في غير المحاربة (حتى يشتهر) أمره[5] ولا يقطع مع ذلك[6] .

---

(١) قتل وجوبا ولم يصلب ، هذا المذهب ، وعليه الأكثر .

(٢) أي لقصد أخذ المال ، لا لعداوة بينهما ، أو خصومة ، ونحو ذلك من أسباب المخاصمة ، كما يأتي .

(٣) قال الشيخ : ولا يجوز العفو عنه ، بإجماع العلماء ، حكاه ابن المنذر .

(٤) لأنه مسلم ، ولا نزاع في تغسيله والصلاة عليه ، ودفنه مع المسلمين .

(٥) أي بعد تغسيله ، والصلاة عليه ، وقال الموفق وغيره : يقتل ثم يصلب ، حتى يشتهر أمره ، ثم يدفع إلى أهله ، فيغسل ويصلى عليه ، ثم يدفن ، ومشى عليه في الإقناع ، وهو ظاهر المنتهى .

(٦) أي مع القتل والصلب ، لأنه لم يذكر معهما في أثر ابن عباس ، والجمهور — كما قال الشيخ وغيره — أن من شرب الخمر ، وزنا وسرق ، ووجب قتله في المحاربة أو غيرها أنه يقتل ، ولا يقطع ولا يجلد ، لأنها حقوق لله عزوجل ، وأتى عليها القتل فغمرها ، ولو قذف وقطع يدا وقتل ، قطع وجلد ، وقتل ، لأن هذه حقوق الآدميين ، وهي مبنية على التضييق ، لعلم الله سبحانه ، بما أحضرت الأنفس من الشح ، ولا تتداخل ، وقال : من شرب الخمر وقذف ، لايتداخلان .

(وإن قتل) المحارب (ولم يأخذ المال ، قتل حتما ولم يصلب) لأنه لم يذكر في خبر ابن عباس الآتي[1] (وإن جنوا بما يوجب قودا في الطرف) كقطع يد أو رجل ونحوهما[2] (تحتم استيفاؤه) كالنفس[3] صححه في تصحيح المحرر ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في الرعايتين وغيرهما[4] وعنه : لا يتحتم استيفاؤه[5] قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وقطع به في المنتهي ، وغيره[6] .

---

(١) وقال الموفق وغيره : وهي الأصح ، لأن الخبر المروي فيهم ، قال فيه : « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلبا ، ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل ، تزيد على الجناية بالقتل وحده ، فتكون عقوبتهم أغلظ .

(٢) مما يجري في مثله القصاص .

(٣) ولو عفا المجني عليه ، لم يسقط القطع ، لأن الجراح تابعة للقتل ، فيثبت فيها مثل حكمه .

(٤) قال في الإنصاف : ولا يسقط تحتم القود في الطرف ، إذا كان قد قتل على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٥) جزم به في الإقناع ، قال الموفق : لأن الشرع لم يرد بالحد في حقه بالجراح ، والقتل إنما يتحتم لأنه حد المحارب إذا كان قاتلا ، فأما الطرف فإنما يستوفى هنا قصاصا لاحدا ؛ فعليه لو عفا مقطوع طرفه ونحوه ، سقط القطع .

(٦) قال في التنقيح : ولا يتحتم استيفاء جناية ، توجب القصاص فيما دون النفس ، اهـ ، وحكمها على ماقدمه فيما دون النفس ، حكم الجناية في غير المحاربة ،=

(وإن أخذ كل واحد) من المحاربين (من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق) من مال لا شبهة له فيه[1] (ولم يقتلوا ، قطع من كل واحد ، يده اليمنى ، ورجله اليسرى ، في مقام واحد) وجوبا[2] (وحسمتا) بالزيت المغلى[3] .

= فإن جرح إنسانا وقتل آخر اقتص منه ، للجراح ، ثم قتل للمحاربة حتما فيهما ، وعلى القول الثاني : يتحتم القصاص في النفس ، وولي الجراح بالخيار ، والله أعلم .

(١) بخلاف نحو : أب وسيد ، ومن حرز ، وهو نحو القافلة في الصحراء ، وما في البنيان ، فتقدم ذكر الحرز فيه ، في باب السرقة وعبارته : موهمة أنه لابد أن يأخذ كل واحد من المال ، قدر ما يقطع به السارق ، كما هو قياس قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولعل « كل » سبق قلم فالمذهب ، ولو اشتركوا في أخذ نصاب ، أو ما تبلغ قيمته نصابا ، ولو لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ، ويأتي قوله : ولا مالا يبلغ نصاب السرقة ، فإنه إذا أخذ بعضهم نصاب السرقة ، تحتم قطع جميعهم ، ولو لم يأخذ إلا واحد منهم ، وأولى من ثبوت القتل ، في حق جميعهم إذا قتل بعضهم ، فتحتم قطعهم ، بأخذ أحدهم النصاب ، أولى من تحتم قتلهم ، إذا قتل بعضهم .

(٢) يبدأ بيده اليمنى ، ثم برجله اليسرى ، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل ، بل يقطعان معا .

(٣) يبدأ بيمينه ، فتقطع وتحسم ، ثم برجله ، وتحسم كلاهما بالزيت المغلى ، لينقطع الدم ويؤمن التلف ، وبدىء باليد ، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ، قال الموفق : ولا خلاف في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل ، إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين .

(ثم خلي) سبيله[1] (فإن لم يصيبوا نفسا ولا مالا ، يبلغ نصاب السرقة ، نفوا ، بأَن يشردوا) متفرقين (فلا يتركون يأْوون إلى بلد) حتى تظهر توبتهم[2] لقوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأَرض فسادا ، أَن يقتلوا أَو يصلبوا ، أَو تقطع أَيديهم وأَرجلهم من خلاف ، أَو ينفوا من الأَرض)[3] قال ابن عباس رضي الله عنهما : إذا قتلوا وأَخذوا المال ، قتلوا وصلبوا[4] وإذا قتلوا ولم يأْخذوا المال ، قتلوا ولم يصلبوا[5] .

---

(١) لاستيفاء ما لزمه فلا يحبس ، ولا ينفى ، قال الشيخ : وهذا الفعل أحجز من القتل ، فإن الأعراب وفسقه الجند وغيرهم ، إذا رأوا دائما بينهم من هو مقطوع اليد والرجل ، تذكروا بذلك جرمه ، فارتدعوا بخلاف القتل ، فإنه قد ينسى ، وقد تؤثر بعض النفوس الأبية قتله ، عن قطع يده ورجله من خلاف ، فيكون هذا أشد تنكيلا ، لأمثاله .

(٢) عن قطع الطريق ، وتحسن سيرتهم ، وإليه ذهب بعض أهل العلم ، ولم تقدر مدته ، ويحتمل عاما كزان .

(٣) هذه الآية نزلت في قطاع الطريق ، عند أكثر السلف ، وهي الأصل في حكمهم .

(٤) قال الموفق وغيره : أجمع على هذا كل أهل العلم .

(٥) قال : وهي الأصح ، لأن الخبر المروي فيهم ، قال : ومن قتل ولم يأخذ المال ، قتل ؛ ولم يذكر صلبا .

وإذا أَخذوا المال ولم يقتلوا ، قطعت أَيديهم وأَرجلهم من خلاف[1] وإذا أَخافوا السبيل ، ولم يأْخذوا مالا ، نفوا من الأَرض ، رواه الشافعي[2] ولو قتل بعضهم ، ثبت حكم القتل في حق جميعهم[3] وإن قتل بعض ، وأَخذ المال بعض ، تحتم قتل الجميع وصلبهم[4] (ومن تاب منهم) أَي من المحاربين (قبل أَن يقدر عليه سقط عنه ما كان) واجبا (لله) تعالى (من نفي وقطع) يد ورجل (وصلب ، وتحتم قتل)[5] .

---

(١) تقطع يمنى يديه ، ثم يسرى رجليه في مقام واحد ، وحسمتا بنحو زيت مغلى ، لينقطع الدم ، ولا خلاف أنه لا يقطع منه إلا يد ورجل ، إذا كانتا صحيحتين .

(٢) وروي عن ابن عباس ، قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة الأسلمي ، فجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبرئيل بالحد فيهم « أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ، ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف » وقيل : إنه رواه أبو داود ، وهو كالمسند ، وإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا من حرز يبلغ نصاب السرقة شردوا متفرقين ، فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم ، وهذا مذهب جمهور العلماء .

(٣) كما لو فعل ذلك كل منهم ، وكالردء والطليع ، عند جمهور العلماء .

(٤) كما لو فعل ذلك الكل ، والقتل متحتم لايدخله عفو إجماعا ، والصلب هو ظاهر المذهب ، وتقدم .

(٥) أي ومن تاب من قطاع الطريق ، قبل أن يقدر عليه ، لا بعده ، سقط عنه من الحدود ، ما كان واجبا لله تعالى ، من نفي عن البلد ، وقطع يد ورجل =

لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم)[1] (وأخذ بما للآدميين ، من نفس وطرف ومال[2] إلا أن يعفى له عنها) من مستحقها[3] ومن وجب عليه حد سرقة ، أو زنا أو شرب ، فتاب منه قبل ثبوته عند حاكم ، سقط[4] .

= من خلاف ، وصلب ، ومن تحتم قتل ، قال الموفق وغيره : بغير خلاف نعلمه ، وعليه عمل الصحابة ، واختاره الشيخ وغيره ، للأخبار .

(۱) أما من الشرك فظاهر ، وأما المحاربون المسلمون ، فإذا تابوا من قبل القدرة عليهم ، فإنه يسقط عنهم انحتام القتل والصلب ، وقطع الرجل ، والجمهور واليد ، وأما من تاب بعد القدرة عليه ، فلا يسقط عنه شيء .

قال الشيخ : اتفقوا على أن قاطع الطريق ، واللص ونحوهما ، إذا رفعوا إلى ولي الأمر ، ثم تابوا بعد ذلك ، لم يسقط الحد عنهم ، بل تجب إقامته ، وإن تابوا ، وإن كانوا صادقين في التوبة ، فاستثناء التوبة قبل القدرة عليهم فقط ، فالتائب بعد القدرة عليه ، باق فيمن وجب عليه الحد ، للعموم والمفهوم والتفصيل ، ولئلا يتخذ ذريعة إلى تعطيل حدود الله ، إذ لا يعجز من وجب عليه الحد ، أن يظهر التوبة ، ليتخلص من العقوبة .

(۲) قال الموفق : بغير خلاف نعلمه ، ولأنها حقوق عليهم ومبناها على المشاحة ، فلم تسقط .

(۳) وقال الوزير : اتفقوا على أن حقوق الآدميين من الأموال ، والأنفس والجراح ، يؤخذ بها المحاربون ، إلا أن يعفى لهم عنها ، اه ، ولما تقدم من الآية ، فإن الله تعالى أوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين ، قبل القدرة عليهم .

(٤) كحد المحاربة ، ونصه على اعتبار توبة المحارب ، قبل القدرة عليه ، =

ولو قبل إصلاح عمل[1] (ومن صال على نفسه أَوحرمته) كأُمه وبنته وأُخته ، وزوجته (أَو ماله ، آدمي أَو بهيمة فله) أَي للمصول عليه (الدفع عن ذلك ، بأَسهل ما يغلب على ظنه دفعه به)[2] فإذا اندفع بالأَسهل ، حرم الأَصعب ، لعدم الحاجة إليه[3] .

=من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره ، بطريق الأولى ، فإذا دفعت توبته مع شدة ضرره وتعديه ، فلأن تدفع توبة مادونه بطريق الأولى ، وفي الصحيحين : في قصة الذي قال : أصبت حدا ، فأقمه علي ، قال « أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم ؛ قال : فإن الله قد غفر لك ذنبك » وقد رفع الله العقوبة ، عن التائب شرعا وقدرا ، فليس في شرع الله ، ولا في قدره عقوبة تائب ألبتة ، وذكر قصة توبة ماعز ، وتقدم .

(۱) يعني ولو قبل مضي مدة ، يعلم بها صدق توبته ، وإصلاح نيته ، للآيات ولقوله صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » وتصح التوبة ، من ذنب ، مع الإصرار على غيره ، إذا كان المقتضي للتوبة منه ، أقوى من المقتضي للتوبة من الآخر ، إذا كان المانع من أحدهما أشد ، قال الشيخ : هذا هو المعروف عن السلف والخلف .

(۲) لأنه لو منع من ذلك ، لأدى إلى تلفه ، وأذاه في نفسه ، وحرمته وماله ، ولأنه لو لم يجز ذلك ، لتسلط الناس بعضهم على بعض .

(۳) إذ المقصود دفعه ، فإذا اندفع بقليل ، فلا حاجة إلى أكثر منه ، فإن علم أنه يخرج بالعصا ، لم يكن له ضربه بالحديد ، فإن خاف أن يبتدره ، فله الدفع بالأصعب ، وصوبه في الإنصاف .

(فإن لم يندفع) الصائل (إلا بالقتل فله) أي للمصول عليه (ذلك) أي قتل الصائل (ولا ضمان عليه) لأنه قتله لدفع شره[1] (وإن قتل) المصول عليه (فهو شهيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أُريد ماله بغير حق ، فقاتل فقتل ، فهو شهيد » رواه الخلال[2] (ويلزمه الدفع عن نفسه) في غير فتنة[3] لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)[4] .

---

(١) ودمه هدر ، كالباغي ، ولأنه اضطره إلى قتله ، فصار كالقاتل لنفسه ، لكن لابد من إقامة بينة ؛ على أنه لا يندفع إلا بالقتل ، وإن لم يقم بينة ضمنه .

(٢) ولمسلم وغيره عن أبي هريرة « جاء رجل فقال يارسول الله : أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه ؛ قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ؛ قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار »

(٣) أي : ويلزم من صال عليه آدمي ، الدفع عن نفسه ، لما تقدم ، وكما أنه يحرم عليه قتل نفسه ، يحرم عليه إباحة قتلها ، وقال أحمد — في اللصوص يريدون نفسك ومالك — قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال ابن سيرين : ما أعلم أحدا ترك قتال الحرورية ، واللصوص ، تأثما ، إلا أن يجبن وغير ذلك ، وهذا في غير الفتنة ، بل له التولي عنهم ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، قال في الفتنة « اجلس في بيتك ، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف ، فغط وجهك » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن القاتل » وفي لفظ « كن كخير ابني آدم » ولأن عثمان لم يدفع عن نفسه ، واختاره الموفق وغيره .

(٤) استدلوا : بعموم الآية ، على الدفع عن المال والنفس .

وكذا يلزمه الدفع في غير فتنة ، عن نفس غيره[1] (و) عن (حرمته) وحرمة غيره[2] لئلا تذهب الأنفس[3] (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه[4] ولا حفظه عن الضياع والهلاك[5] .

---

(١) أي : وكما يلزمه الدفع عن نفسه ، يلزمه الدفع عن نفس غيره ، لأنه لا يتحقق منه إيثار الشهادة ، كإحيائه ببذل طعامه ، وذلك في غير فتنة ، فإن كان ثم فتنة ، لم يجب الدفع عن نفس غيره ، كما لا يجب عن نفسه وأولى ، لما تقدم .

(٢) أي : ويلزمه الدفع عن حرمته ، فلو وجد مع أمه أو امرأته ونحوها ، أو مع ابنه ونحوه ، رجلا يزني بها ، او يلوط به ، وجب عليه قتله ، إن لم يندفع إلا به لقصة عمران وكذا يلزمه الدفع عن حرمة غيره .

(٣) ولقوله صلى الله عليه وسلم « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » وللقدرة على إحيائها ، فوجب فعل ما يتقى به ، وأما إن كان الدفع عن النساء ، فلما فيه من حقه ، وحق الله تعالى ، وهو المنع من الفاحشة .

(٤) قالوا : لأنه يجوز له بذله ، وذكروا : أن ترك قتاله عليه أفضل ، كمال غيره ؛ وعنه : يلزمه الدفع عن ماله ، قال في التبصرة على الأصح ؛ وأطلق الشيخ وغيره : لزومه عن مال الغير ، وجزم في المنتهى بلزوم الدفع ، مع ظن السلامة ، وقدمه في الإنصاف ، وفي الإختيارات ، يلزم الدفع عن مال الغير .

وقال الشيخ : في جند قاتلوا عربا ، نهبوا أموال تجار ، ليردوها إليهم ، فهم مجاهدون في سبيل الله ، ولا ضمان عليهم بقود ، ولا دية ولا كفارة .

(٥) أي : ولا يلزمه حفظ ماله عن الضياع ، ولا يلزمه حفظه عن الهلاك ، وفي التبصرة : يلزمه حفظه عن الضياع ، فكذا الهلاك ، وفي الحديث « نهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال » وفي المنتهى : ويجب عن حرمة غيره وكذا عن ماله مع ظن سلامتهما ، وإلا حرم ، ويسقط بإياسه ، لا بظنه أنه لا يفيد .

فإن فعل فلا ضمان عليه[1] (ومن دخل منزل رجل متلصصا ، فحكمه كذلك)[2] أي يدفعه بالأسهل فالأسهل[3] فإن أمره بالخروج فخرج لم يضربه[4] وإلا فله ضربه بأسهل ما يندفع به[5] فإن خرج بالعصا ، لم يضربه بالحديد[6] ومن نظر في بيت غيره ، من خصاص باب مغلق ونحوه[7] .

---

(١) أي فإن دفع عن نفسه ، أو حرمته أو نفس غيره أو حرمته أو ماله ، أو مال غيره ، فلا ضمان عليه ، لأنه إنما فعل لدفع شر الصائل ، حيث لم يندفع إلا بما فعل .

(٢) أي كحكم من صال على نفسه ، أوماله ؛ وتلصص الشخص : طلب السرقة .

(٣) مما يغلب على ظنه دفعه به ، وهذا ما لم يخف أن يبدره بالقتل ، لأنه لو منع من ذلك ، لأدى إلى تلفه .

(٤) لاندفاع شره ، بدون ضربه بشيء .

(٥) أي بأسهل ما يظن أن يندفع به ، كدفع بيده .

(٦) لأن الحديد آلة القتل ، وإن ولىّ هاربا ، لم يكن له قتله ، ولا اتباعه ، وإن ضربه وعطله ، لم يكن له أن يثني عليه .

(٧) أي : وأي شخص رجل أو امرأة ، ولو مراهقا ، لكونه لدفع المفسدة نظر في بيت غيره ، ولو كان مستأجراً أو مستعيرا من خصاص باب مغلق ، وهي الفروج والخلل التي تكون فيه ، سواء كانت واسعة أو ضيقة ، ونحو الباب المغلق الكوة والنقب ونحوها ، مما يتوصل به إلى النظر ، وقف الناظر في شارع أو سكة ، أوملك نفسه ، ولوعلى سطح بيته ، أو منارة ، وظاهر كلامه : جواز رميه ابتداء =

فخذف عينه أو نحوها ، فتلفت ، فهدر[1] بخلاف مستمع قبل إنذاره[2] .

=من غير نظر إلى مادونه ، من دفعه بالتدريج ، من القول إلى الفعل ، للأخبار ، وهو قول الجمهور ، وبيت الخص والشعر والأدم ، والخيمة ونحوها ، سواء .

(١) فخذف — بالخاء والذال المعجمتين — رماها بحصاة ونحوها ، وتقدم ؛ وكذا لو طعنه بعود ، لخبر « من اطلع في بيت ، ففقئت عينه ، فلا دية ، ولاقصاص » ولأنه في معنى الصائل ؛ بخلاف ما لو رماه بحجر كبير ، أو رشقه بسهم أو طعنه بحديدة ، ما لم ينزجر إلا بذلك فله ، وإلا فهدر ، ولو قصد غير العين فأصابها ضمن ، بخلاف ما لو قصدها فأخطأها ، وأصاب غيرها ، فلا ضمان ؛ ونحو العين : الحاجب .

(٢) لأن النظر أبلغ من السمع ، واقتصارا على مورد النص ، فإن أنذره فأبى ، فله طعنه ، كدفع الصائل ؛ وبخلاف ناظر من باب منفتح ، لترك ربه له مفتوحا ، وإن عضّ يده إنسان عضا محرما ، فانتزع المعضوض يده من فيه ، فسقطت ثناياه ، فهدر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ؟ اذهب لا دية لك » وإن كان العض مباحا — كأن يمسكه في موضع يتضرر بإمساكه ، كخصيته ، أو يعصر يده ونحو ذلك ، مما لا يقدر على التخلص منه ، إلا بعضّه — فما سقط من أسنانه ضمنه المعضوض .

باب قتال أهل البغي[1]

أي : الجور والظلم ، والعدول عن الحق[2] (إذا خرج قوم لهم شوكة[3] ومنعة) بفتح النون جمع مانع ، كفسقة وكفرة ، وبسكونها بمعنى : امتناع يمنعهم[4] (على الإمام بتأويل سائغ)[5] ولو لم يكن فيهم مطاع[6] .

---

(١) والأصل فيه : الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (فإن بغت إحداهما على الأخرى ، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) فأوجب تعالى قتال الباغين على أهل الإيمان ، وقال صلى الله عليه وسلم « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ، يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه » رواه مسلم ، وله أنه قال « من خرج على أمتي وهم جميع ، فاضربوا عنقه بالسيف ، كائنا من كان » وغير ذلك ، وأجمع الصحابة على قتال الباغي .

(٢) أي أهل البغي : هم أهل الجور ؛ يقال : جار يجور ، مال عن القصد ؛ وجار عن الطريق ؛ وهم أيضاً أهل الظلم والعلو على المسلمين ، والعدول عن الحق ، وما عليه أئمة المسلمين .

(٣) أي بأس ونكاية ، وسلاح وعدد وعدة .

(٤) قوة وشدة وكثرة ، بحيث يحتاج في كفهم إلى جمع جيش .

(٥) أي خرجوا على الإمام ، وباينوه ، وراموا خلعه ، أو مخالفته ، بتأويل سائغ صوابا كان أو خطأ .

(٦) جزم به في الإقناع والمنتهي ، وكذا لو كانوا في طرف ولايته ، أو في موضع متوسط تحيط به ولايته .

(فهم بغاة) ظلمة[1] فإن كانوا جمعا يسيرا لا شوكة لهم[2] أَو لم يخرجوا بتأْويل[3] أَو خرجوا بتأْويل غير سائغ ، فقطاع طريق[4] ونصب الإِمام فرض كفاية[5] .

---

(١) وهم المقصودون بالترجمة ، وسموا بغاة لعدولهم عن الحق ، وما عليه أئمة المسلمين .

(٢) أي لا بأس لهم ، ولا نكاية ، كالإثنين والثلاثة ، والعشرة ونحوهم ، وخرجوا عن قبضة الإمام ، فهم قطاع طريق ، هذا قول أكثر الأصحاب ، ومذهب الشافعي ، وتقدم حكمهم ، لأنه لو أثبت للعدد اليسير حكم البغاة ، أفضى إلى إتلاف أموال الناس .

(٣) أي أو لم يخرجوا عن قبضة الإمام بتأويل ، أي شبهة ، فهم قطاع طريق ، ساعون في الأرض بالفساد .

(٤) تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق ، وتقدم .

(٥) لأن بالناس حاجة إلى ذلك ، لحماية البيضة والذب عن الحوزة ، وإقامة الحدود ، واستيفاء الحقوق ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ وقال الشيخ : يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس ، من أعظم واجبات الدين ، بل لا قيام للدين ، ولا الدنيا ، إلا بها ، فإن بني آدم لا تتم مصالحهم إلا باجتماع الجماعة ، بعضهم إلى بعض ، ولابد لهم عند الإجتماع من رأس ، وقد أوجبه الشارع في الإجتماع القليل العارض ، تنبيها بذلك على أنواع الإجتماع .

وقال : من المعلوم أن الناس ، لا يصلحون إلا بولاة ، ولو تولى من الظلمة ، فهو خير من عدمهم ، كما يقال : سنة من إمام جائر ، خير من ليلة واحدة بلا إمارة ، اهـ ، ويخاطب بذلك من توجد فيه شرائط الإمامة ، حتى ينتصب أحدهم لها ، وتأتي شروطها ، وأهل الإجتهاد حتى يختاروا .

ويجبر من تعين لذلك[1] وشرطه أن يكون حرا ، ذكرا عدلا[2] قرشيا[3] عالما ، كافيا ابتداء ودواما[4] (و) يجب (عليه) أي على الإمام (أن يراسلهم) أي البغاة[5] (فيسألهم) عن (ما ينقمون منه[6] .

---

(١) لأنه لابد للمسلمين من حاكم ، لئلا تذهب الحقوق ، وتعتبر إمامته بالإجماع عليه ، كأبي بكر ، أو بنص عليه كفعله ، أو شورى في عدد ، كفعل عمر ، أو بقهر الناس بسيفه حتى تثبت له .

(٢) أي وشرط الإمام : أن يكون حرا ، لا عبدا ولا مبعضا ، لأن له الولاية العامة ، فلا يكون مولا عليه ، ذكرا ، فلا ولاية لأنثى ، كالقاضي وأولى ، وللخبر ، واشترطوا كونه عدلا لاشتراط ذلك في ولاية القضاء ، وأولى ، إلا أن يقهر الناس غير عدل فهو إمام .

(٣) للأخبار ، ولقول المهاجرين للأنصار « إن العرب لا تدين إلا لهذا الحي » وقال ابن القيم : لعل السر والله أعلم : في خروج الخلافة من أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم ، أن عليا لو تولى بعده ، لأوشك أن يقول المبطلون : إنه ملك ورث ملكه أهل بيته ، فصان الله منصب رسالته عن هذه الشبهة ، وحين وليها أبو بكر ، لم يكن فيهم أولى منه ، وعلم أنما هي خلافة نبوة تستحق بالسبق ، والتقدم .

(٤) أي عالما بالأحكام الشرعية ، لاحتياجه إلى مراعاتها ، في أمره ونهيه ، كافيا ، أي : قائما بأمر الحرب والسياسة ، وإقامة الحدود ، والذب عن الأمة ابتداء في ذلك ، ودواما ، ولا يمنع الإغماء ونحوه .

(٥) فلا يجوز له قتالهم ، حتى يبعث إليهم من يسألهم ، ويكشف لهم الصواب ، إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم ، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك .

(٦) لأن ذلك طريق إلى الصلح ، ورجوعهم إلى الحق ، وهو فعل علي رضي الله عنه .

فإن ذكروا مظلمة أزالها[1] وإن ادعوا شبهة كشفها)[2] لقوله تعالى (فأصلحوا بينهما)[3] والإصلاح إنما يكون بذلك[4] فإن كان ما ينقمون منه ، مما لا يحل ، أزاله[5] وإن كان حلالا ، لكن التبس عليهم ، فاعتقدوا أنه مخالف للحق ، بين لهم دليله ، وأظهر لهم وجهه[6] (فإن فاؤا) أي رجعوا عن البغي ، وطلب القتال ، تركهم[7] .

---

(١) لأن إزالة المظلمة ، وسيلة إلى الصلح المأمور به .

(٢) ليرجعوا إلى الحق ، وذلك هو المطلوب ، بل لا يجوز له قتالهم قبل ذلك ، إلا أن يخاف شرهم ، كما تقدم .

(٣) وأول الآية (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى ، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ، إنما المؤمنون إخوة ، فأصلحوا بين أخويكم) .

(٤) أي بإزالة المظلمة إن كانت ، أو كشف الشبهة .

(٥) ليرجعوا إلى الطاعة ، وهو المقصود .

(٦) كما فعل علي رضي الله عنه ، فإنه بعث ابن عباس إلى الخوارج ، لما تظاهروا بالعبادة والخشوع ، وحمل المصاحف ، ليسألهم عن سبب خروجهم ، وبين لهم الحجة التي تمسكوا بها .

(٧) فإن أبوا الرجوع ، وعظهم وخوفهم القتال ، لأن المقصود كف شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال ، لما فيه من الضرر بالفريقين .

(وإلا) يرجعوا (قاتلهم) وجوبا[1] وعلى رعيته معونته[2] ويحرم قتالهم بما يعم إتلافهم[3] .

---

(١) لقوله تعالى (فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا خرج على إمام المسلمين طائفة ، ذات شوكة ، بتأويل مشتبه ، فإنه يباح قتالهم ، حتى يفيئوا إلى أمر الله ، اهـ ، والأفضل ترك قتال أهل البغي ، حتى يبدؤا الإمام ؛ وهو مذهب مالك ، وله قتل الخوارج ابتداء أو متممة تخريجهم ، وجمهور العلماء : يفرقون بين الخوارج ، والبغاة المتأولين ؛ وهو المعروف عن الصحابة .

وقال الشيخ ، في الخوارج : أهل السنة متفقون على أنهم مبتدعة ضالون ، وأنه يجب قتالهم بالنصوص الصحيحة ، بل قد اتفق الصحابة على قتالهم ، ولا خلاف بين علماء السنة ، أنهم يقاتلون مع أئمة العدل ، وهل يقاتلون مع أئمة الجور ؟ نقل عن بعض أهل العلم أنهم يقاتلون ، وكذلك من نقض العهد من أهل الذمة ، وهو قول الجمهور .

وقالوا : يغزى مع كل أمير برا كان أو فاجرا ، إذا كان الغزو الذي يفعله جائزا ، فإذا قاتل الكفار ، أو المرتدين ، أو ناقضي العهد ، أو الخوارج ، قتالا مشروعا ، قوتل معه ، وإن قاتل قتالا غير جائز ، لم يقاتل معه .

(٢) لقوله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) ولقوله صلى الله عليه وسلم « من فارق الجماعة فمات ، فميتته جاهلية » متفق عليه ، وقال « من فارق الجماعة شبرا ، فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه » رواه أبو داود وغيره ، ولما تقدم من الآية والإجماع ، على قتالهم بشرطه .

(٣) أي المقاتلة وغيرهم ، والأموال ، لكونه يعم من يجوز قتله ، ومن لا يجوز .

كمنجنيق ونار إلا لضرورة[1] وقتل ذريتهم ومدبرهم ، وجريحهم ، ومَن ترك القتال[2] ولا قود بقتلهم ، بل الدية[3] ومن أُسر منهم حبس ، حتى لا شوكة ولا حرب[4] .

---

(١) لأن إتلاف أموالهم ، وغير المقاتلة لايجوز إلا لضرورة تدعو إليه ، كأن يحتاط بهم البغاة ، ولا يمكنهم التخلص إلا بذلك ، كما في دفع الصائل .

(٢) أي ويحرم قتل ذريتهم ، لأنهم معصومون ، لاقتال منهم ولا بغي ، ويحرم قتل مدبرهم ، ولا يستعين بمن يراه ، لما فيه من التسليط له ، على قتل من لا يجوز قتله ، إلا لضرورة ، كأن يعجز أهل العدل عن قتالهم ، ويحرم قتل جريحهم ، ولو من نحو خوارج ، إن لم نر كفرهم ، ويحرم قتل من ترك القتال ، لما روى سعيد : صرخ صارخ لعلي يوم الجمل ، لا يقتلن مدبر ، ولا يذفف على جريح ، ومن ألقى السلاح فهو آمن ؛ وللبزار مرفوعا « لا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيئهم » .

(٣) أي ولا قود في قتل من يحرم قتله منهم ، للشبهة ، بل يضمن بالدية ، لأنه معصوم الدم ، ويكره قصد رحمه الباغي بالقتل ، لقوله (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وكف النبي صلى الله عليه وسلم ، أبا حذيفة بن عتبة ، عن قتل أبيه .

(٤) أي ومن أسر من البغاة — وظاهره : رجلا كان أو امرأة أو صبيا — حبس حتى لاشوكة لهم ولا حرب ، فإن بطلت شوكتهم ، وانقضت الحرب خلي سبيله ، وإن توقع اجتماعهم لم يرسل ، كما أنه لا يرسل ما دامت الحرب قائمة ، لأن في إطلاقه ضررا على أهل العدل ، وفي حبسه كسر قلوب البغاة ؛ ويجوز فداء أسارى أهل العدل ، بأسارى البغاة ، لكن إن قتل أهل البغي الأسرى عندهم لم يجز لأهل العدل قتل ما بيدهم .

وإذا انقضت ، فمن وجد منهم ماله ، بيد غيره ، أَخذه[1] وما تلف حال حرب غير مضمون[2] وإن أَظهر قوم رأي الخوارج ، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام ، لم يتعرض لهم[3]

---

(١) لأن أموالهم ، كأموال غيرهم من المسلمين ، لا يجوز اغتنامها ، لبقاء ملكهم عليها ، وقال علي : من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه ؛ وقال الموفق : ولا يغنم لهم مال ، ولا يسبى لهم ذرية ، لا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا ، وقال الوزير : اتفقوا على أن أموالهم لهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يجوز أن يستعان بسلاحهم وكراعهم ، على حربهم .

(٢) سواء أتلفه أهل العدل ، أو أهل البغي ، وسواء كان المتلف نفسا أو مالا ، ولا كفارة فيه ، قال الزهري : هاجت الفتنة ، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون ، فأجمعوا أنه لايقاد أحد ، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن ، إلا ما وجد بعينه .

وقال الوزير : اتفقوا على أن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي ، فلا ضمان فيه ، وما يتلفه أهل البغي كذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وظاهر كلام الشيخ : أن من قتل باغيا في غير حرب ، متأولا ، فلا شيء فيه ، وأن قتل الباغي للعادل كذلك ؛ وقال : الأمة يقع منها التأويل ، في الدم والمال والعرض ، وذكر قصة أسامة ، وخبر المقداد وخالد ، ومع ذلك لم يضمن المقتول ، بقود ولا دية ولا كفارة ، لأنه كان متأولا ؛ وقال : هذا قول أكثرهم ، كالشافعي وأحمد وغيرهما ؛ قال : فالمتأول المخطيء ، مغفور له خطؤه بالكتاب والسنة .

(٣) أي : وإن أظهر قوم من المسلمين ، رأي الخوارج كتكفير مرتكبي الكبائر ، واستحلال دماء المسلمين ، وسب الصحابة ، فخوارج بغاة فسقة ، وقال الشيخ : نصوص أحمد صريحة ، على عدم كفر الخوارج ، والقدرية والمرجئة =

وتجرى الأَحكام عليهم ، كأَهل العدل[1] (وإن اقتتلت طائفتان ، لعصبية[2] أَو) طلب (رئاسة فهما ظالمتان[3] وتضمن كل واحدة) من الطائفتين (ما أَتلفت) على (الأُخرى)[4] قال الشيخ تقي الدين : فأَوجبوا الضمان على مجموع الطائفة ، وإن لم يعلم عين المتلف[5] ومن دخل بينهما لصلح ، فقتل وجهل قاتله[6] .

=وغيرهم ، وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم ، وعنه : كفار ، واستظهره في التنقيح ، وصوبه في الإنصاف ، وأما الرافضة ، فقال الشيخ : هم شر من الخوارج .

وقوله : ولم يخرجوا عن قبضة الإمام ؛ أي : لم يجتمعوا للحرب ، لم يتعرض الإمام لهم ، حيث لم يخرجوا عن قبضته ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وجمهور الفقهاء .

(١) في ضمان نفس ومال ، ووجوب حد ، لأنهم ليسوا ببغاة ، فكأهل العدل ، فيما لهم وعليهم ، وإن سبوا الإمام ، أو أهل العدل ، عزرهم الإمام .

(٢) وهي شدة ارتباطه ، بقبيلته أو جماعته ؛ والجد في نصرتهم .

(٣) لأن كل واحدة منهما باغية على الأخرى .

(٤) قال الشارح : هذا إذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الإمام ، فإن كانت تقاتل بأمره فهي محقة ، وحكم الأخرى حكم من يقاتل الإمام .

(٥) وإن تقابلا تقاصا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور ، وإن جهل قدر ما نهبته كل طائفة من الأخرى تساوتا ، كمن جهل قدر الحرام المختلط بماله ، فإنه يخرج النصف والباقي له .

(٦) أي من الطائفتين ، ضمنتاه على السواء .

وما جهل متلفه ، ضمنتاه على السواء[1] .

---

(١) أي وكذا ما جهل متلفه من الطائفتين ، ضمنتاه على السواء ، وإن علم كون متلفه من طائفة بعينها وجهل عينه ، ضمنته وحدها ، بخلاف مقتول في زحام جامع أو طواف ، لأنه ليس فيهما تعد .

وأما الطائفة الممتنعة عن شريعة من شرائع الإسلام ، فقال شيخ الإسلام : أجمعوا على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة ، من شرائع الإسلام ، يجب قتالها ، حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين وأولى .

باب حكم المرتد[1]

(وهو) لغة : الراجع[2] قال تعالى : (ولا ترتدوا على أدباركم)[3] واصطلاحا (الذي يكفر بعد إسلامه)[4] طوعا ولو مميزا[5] أو هازلا[6] بنطق أو اعتقاد ، أو شك أو فعل[7]

---

(١) والأصل في حكمه ، ووجوب قتله : الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) يقال : ارتد فهو مرتد ، إذا رجع

(٣) أي ترجعوا ، وقال (يا أيها الذين آمنوا إن تطيعوا الذين كفروا يردوكم على أعقابكم) أي يرجعوكم إلى الشرك .

(٤) أي والمرتد اصطلاحا : هو الذي يكفر بعد إسلامه ، لقوله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وفي الصحيح « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع العلماء : على وجوب قتل المرتد ، إن لم يتب .

(٥) أي سواء كان كفره بعد إسلامه طوعا لا كرها ، لقوله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) ولو كان مميزا فتصح منه الردة ، كما يصح إسلامه ، ويأتي .

(٦) أي أومستهزئا ، لعموم الآية والأخبار ، ولقوله (إنما كنا نخوض ونلعب) فقال تعالى (قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وقال الموفق : ينبغي أن لايكتفى من الهازل بذلك ، بمجرد الإسلام ، حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك .

(٧) بعد إسلامه ، ولو كان إسلامه كرها بحق ، كمن أكره على =

(فمن أشرك بالله) تعالى ، كفر[1] لقوله تعالى (إن الله لايغفر أن يشرك به)[2] (أو جحد ربوبيته) سبحانه[3] (أو) جحد (وحدانيته[4] أو) جحد (صفة من صفاته) كالحياة والعلم ، كفر[5] (أو اتخذ لله) تعالى (صاحبة أو ولداً[6] .

= النطق بالشهادتين ، فنطق بهما ثم ارتد ، وسواء كان رجلا أو امرأة ، لقصة أم رومان .

(١) إجماعا ، وقال الشيخ : من جعل بينه وبين الله وسائط ، يدعوهم ويسألهم ويتوكل عليهم كفر إجماعا .

(٢) أي لا يغفر لعبد لقيه وهو مشرك به ، وقال (انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ، ومأواه النار) ولأحمد « كل ذنب عسى الله أن يغفره ، إلا الرجل يموت كافرا » وفي الصحيح « ومن لقيه يشرك به دخل النار » ولا نزاع في كفر من مات على الشرك ، وقال الموفق : من أقر بالإسلام ، ثم أنكره ، أو أنكر الشهادتين أو إحداهما ، كفر بغير خلاف .

(٣) كفر ، وقال الشيخ : القائل : ما ثم إلا الله ؛ إن أراد ما يقوله أهل الإتحاد : أنه ما ثم موجود إلا الله ، أو الذي يقول : إن الله بذاته في كل مكان ؛ يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وإن اعتقد قدم العالم ، أو حدوث الصانع جل وعلا ، كفر ، لتكذيبه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة .

(٤) كفر ، لأن جاحد ذلك مشرك به سبحانه .

(٥) إجماعا ، وفي الفصول ، شرطه : أن تكون متفقا على إثباتها ، وقال الشيخ ؛ من شك في صفة من صفات الله تعالى ، ومثله لا يجهلها ، فمرتد ، وإن كان مثله يجهلها فليس بمرتد ، واستدل بقصة الشاك في قدرة الله .

(٦) كفر إجماعا ، قال تعالى (بديع السموات والأرض ، أنى يكون =

أَو جحد بعض كتبه[1] أَو) جحد بعض (رسله[2] أَو سب الله)
سبحانه وتعالى[3] (أَو) سب (رسوله) أَي رسولاً من رسله[4]
أَو ادعى النبوة (فقد كفر)[5] لأَن جحد شيء من ذلك ،
كجحده كله[6] .

= له ولد ، ولم تكن له صاحبة) فنزه نفسه سبحانه عن ذلك ونفاه عنه ، ومتخذه مخالف له ، ومكذب بما أخبر به .

(١) أو شيئا منها ، لأن جحد شيء منها كجحدها كلها ، إذ الكل من عند الله جل وعلا .

(٢) لأنه مكذب لله ، جاحد لرسول من رسله ، أو جحد الملائكة ؛ أو من ثبت أنه ملك ، كفر ، لتكذيبه القرآن ، أو جحد البعث ، كفر ، لتكذيبه الكتاب والسنة والإجماع .

(٣) كفر ، لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له .

(٤) كفر ، أو كان مبغضا لرسوله ، أو لما جاء به كفر ، أو قذفه أو قذف أمه كفر .

(٥) أو صدق من ادعاها ، بعد النبي محمد صلى الله عليه وسلم فقد كفر ، لأنه مكذب لقوله تعالى (ولكن رسول الله وخاتم النبيين) ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا نبي بعدي » .

(٦) قال تعالى (إن الذين يكفرون بالله ورسله ، ويريدون أن يفرقوا بين الله ورسله ، ويقولون نؤمن ببعض ونكفر ببعض ، ويريدون أن يتخذوا بين ذلك سبيلا ، أولئك هم الكافرون حقا) قال الشيخ ومن أطلق لعن التوراة يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن كان ممن يعرف أنها منزلة من عند الله ، وأنه يجب =

وسب أحد منهم ، لا يكون إلا من جاحده[1] (ومن جحد تحريم الزنا أو) جحد (شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع عليها) أي على تحريمها[2] أو جحد حل خبز ونحوه ، مما لا خلاف فيه[3] أو جحد وجوب عبادة ، من الخمس[4] .

= الإيمان بها ، فيقتل بشتمه لها ، وأما إن لعن دين اليهود ، الذي هم عليه في هذا الزمان ، فلا بأس عليه ، وكذا إن سب التوراة التي عندهم ، مما يبين أن قصده ذكر تحريفها مثل أن يقول : نسخ هذه التوراة مبدلة ، لايجوز العمل بما فيها ، ومن عمل بشرائعها المبدلة ، أو المنسوخة فهو كافر ، فهذا ونحوه ، لا شيء على قائله .

(١) قال الشيخ : ومعلوم بالإضطرار من دين المسلمين ، وباتفاق جميع المسلمين ، أن من سوغ اتباع غير دين الإسلام ، أو اتباع غير شريعة محمد صلى الله عليه وسلم فهو كافر ، وهو ككفر من آمن ببعض الكتاب ، وكفر ببعض ؛ وقال : ومن سخر بوعد الله أو بوعيده ، أو لم يكفر من دان بغير دين الإسلام ، كالنصارى ، أو شك في كفرهم ، أو صحح مذهبهم كفر إجماعا ؛ وقال : من سب الصحابة أو أحدا منهم ، أو اقترن بسبه دعوى : أن عليا إله ، أو نبي ، أو أن جبرئيل غلط ، فلا شك في كفره .

(٢) كلحم خنزير وخمر ، كفر ، وقال الشيخ : من استحل الحشيشة المسكرة ، كفر بلا نزاع .

(٣) كلحم مذكاة بهيمة الأنعام ، والدجاج وغيره ؛ مما أجمع على حله كفر .

(٤) أي من العبادات الخمس ، المشار إليها في الحديث الصحيح ، بقوله صلى الله عليه وسلم « بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج بيت الله الحرام » كفر ؛ ومثل ذلك جحد وجوب الطهارة وضوءا كان ، أو غسلا أو تيمما .

أو حكما ظاهرا مجمعا عليه ، إجماعا قطعيا[1] (بجهل) أي بسبب جهله ، وكان ممن يجهل مثله ذلك[2] (عرِّف) حكم (ذلك) ليرجع عنه[3] (وإن) أَصر أَو (كان مثله لا يجهله ، كفر) لمعاندته للإسلام ، وامتناعه من الإلتزام لأَحكامه ، وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع الأُمة[4] وكذا لو سجد لكوكب ونحوه[5] .

---

(١) أي أو جحد حكما ظاهرا بين المسلمين ، مجمعا عليه ، إجماعا قطعيا ، لا سكوتيا ولا ظنيا ، بل قطعيا لاشبهة فيه ، نحو استحلال الخوارج دماء المسلمين وأموالهم ، فإن أكثر الفقهاء لا يكفرونهم ، لادعائهم أنهم يتقربون إلى الله بذلك .

(٢) أي تحريم شيء من المحرمات الظاهرة ، كالزنا ولحم الخنزير ، أو حل شيء ممالا خلاف في حله .

(٣) لأن حكم الكفر لا يكون إلا بعد باوغ الرسالة ، جزم به الشيخ وغيره ، وقال : لم يكفر النبي صلى الله عليه وسلم الشاك في قدرة الله وإعادته ، لأنه لا يكون إلا بعد بلوغ الرسالة ، وقال : نطلق القول بنصوص الوعد والوعيد ، والتكفير والتفسيق ، ولا نحكم للمعين بدخوله في ذلك العام ، حتى يقوم فيه المقتضي الذي لا معارض له .

(٤) ولا نزاع في كفره .

(٥) أي ومثل من جحد عبادة . . . إلخ ، لو سجد لكوكب شمس أو قمر ، أو نجم ، ونحو ذلك ، كصنم ، كفر إجماعا .

أو أتى بقول أو فعل ، صريح في الإستهزاء بالدين[1] أو امتهن القرآن[2] أو أسقط حرمته[3] لا من حكى كفرا سمعه ، وهو لا يعتقده[4] .

---

(١) كفر إجماعا ، لقوله تعالى (قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) ولا نزاع في ذلك .

(٢) أي احتقره ، وكذا لو ادعى اختلافه ، أو اختلاقه أو القدرة على مثله والله منع قدرتهم ، كفر ، ومن زعم أن القرآن نقص منه شيء وكتم ، أو أن له تأويلات باطنة ، تسقط الأعمال المشروعة ، ونحو ذلك ، فلا خلاف في كفره .

(٣) أي مهابته ، وما يجب من القيام به من حقوقه ، ومالا يحل انتهاكه ، كفر ، وإن أنكر الإسلام أو الشهادتين ، أو أحدهما كفر .

(٤) أي لا يكفر من حكى كفرا سمعه وهو لا يعتقده ؛ قال في الفروع : ولعل هذا إجماع ؛ وفي الإنتصار : من تزيا بزي كفر ، من لبس غيار ، وشد زنار ، وتعليق صليب بصدره حرم ، ولم يكفر ، اهـ ، وكذا من نطق بكلمة الكفر ، ولم يعلم معناها ، ولا من جرى على لسانه سبقا من غير قصد ، لشدة فرح أو دهش ، أو غير ذلك ، لحديث « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان » وخبر الذي أخطأ من شدة الفرح .

فصـــل[1]

(فمن ارتد عن الإسلام ، وهو مكلف مختار ، رجل أو امرأة[2] دعي إليه) أي إلى الإسلام واستتيب (ثلاثة أيام) وجوبا[3] (وضيق عليه) وحبس[4] لقول عمر رضي الله عنه : فهلا حبستموه ثلاثا ، فأطعمتموه كل يوم رغيفا ، واستتبتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ، اللهم إني لم أحضر ، ولم أرض إذ بلغني ؛ رواه مالك في الموطأ[5] .

---

(١) في استتابة المرتد ، ومن تقبل توبته ، وصفتها ، وغير ذلك .

(٢) لعموم « من بدل دينه فاقتلوه » ، « لايحل دم امرىء مسلم إلابإحدى ثلاث » منها « التارك لدينه » وقال الوزير : اتفقوا على أن المرتد عن الإسلام يجب عليه القتل ، ولأنه فعل يوجب الحد ، فاستوى فيه الرجل والمرأة ، كالزنا ، وشرطه : أن يكون مكلفا ، فلا يقتل غير المكلف إلا بعد البلوغ ، « والمختار » أخرج المكره ، لقوله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) وخبر « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

(٣) جزم به : في الإقناع والمنتهى ؛ وقال الموفق : لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأصحاب الرأي .

(٤) أي : فينبغي أن يضيق عليه ، في مدة الإستتابة ، ويحبس ، لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه .

(٥) وذلك : أن رجلا كفر بعد إسلامه ، فضربت عنقه ، فقال ذلك عمر ، =

ولو لم تجب الاستتابة ، لما برىء من فعلهم[1] (فإن) أَسلم لم يعزر[2] وإن (لم يسلم قتل بالسيف)[3] ولا يحرق بالنار[4] لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوه بعذاب الله » يعني النار ، أَخرجه البخاري ، وأَبو داود[5] .

= ولما روي أنه صلى الله عليه وسلم « أمر أن تستتاب أم رومان » ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولاتزول في الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتىء فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام وهي مدة قريبة .

(١) ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه ، كالثوب المتنجس .

(٢) ولو بعد مدة الإستتابة ، لأن فيه تنفيرا له عن الإسلام ، وقال الشيخ : إذا أسلم المرتد ، عصم دمه وماله ، وإن لم يحكم بصحة إسلامه حاكم ، باتفاق الأئمة ، بل مذهب أحمد المشهور عنه ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي : أن من شهد عليه بالردة فأنكر ، حكم بإسلامه ، ولا يحتاج أن يقر بما شهد عليه به ، وقد ذكر تعالى : أنه يتوب على أئمة الكفر ، الذين هم من أعظم أئمة البدع .

(٣) أي : وإن لم يسلم المرتد قتل ، عند عامة الفقهاء ، بالسيف ، لأنه آلة القتل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » .

(٤) وروي عن أبي بكر رضي الله عنه : أنه أمر بتحريق المرتدين ، وفعل ذلك بهم خالد رضي الله عنه ، قال الموفق : والأول أولى ، وما فعله أبو بكر وخالد ، لما ارتد أكثر العرب ، وخيف على بيضة الإسلام ، وعظم الأمر على الخليفة الراشد ، رأى التنكيل بهم ، ليرجعوا إلى الإسلام .

(٥) فدل الحديث وغيره على القتل بالسيف .

إلا رسول كفار فلا يقتل[١] ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه[٢] ما لم يلحق بدار حرب ، فلكل أحد قتله ، وأخذ ما معه[٣] (ولا تقبل) في الدنيا (توبة من سب الله) تعالى[٤] (أو) سب (رسوله) سبا صريحا ، أو تنقصه[٥] .

---

(١) أي : إذا كان مرتدا ، بدليل رسولي مسيلمة ، وقوله « لو أن الرسل تقتل لقتلتكما » .

(٢) قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ؛ إلا الشافعي في أحد الوجهين في العبد ؛ وعن أحمد : نحوه ؛ والأول قول الجمهور ، لأنه قتل لحق الله ، فكان إلى الإمام ، كقتل الحر ، ولا يعارضه ما تقدم من قوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » لأن قتل المرتد لكفره لا حدا ؛ فإن قتل المرتد غير الإمام ، بغير إذنه ، أساء وعزر ، لإساءته وافتياته على الإمام ، ولم يضمن ، سواء قتله قبل الإستتابة ، أو بعدها .

(٣) لأنه صار حربيا ، وأما ما تركه بدارنا ، فمعصوم .

(٤) أي : لا تقبل — في أحكام الدنيا ، كترك قتل ، وثبوت أحكام توريث ، ونحوها — توبة من سب الله تعالى ، أو تنقصه ، لعظم ذنبه ، لأن سبه يدل على فساد عقيدته ، واستخفافه بالله تعالى ؛ وعن أحمد : تقبل توبته ، لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأن من زعم أن لله ولدا ، فقد سب الله تعالى ، لخبر « شتمني ابن آدم ، فزعم أن لي ولدا » وتوبته مقبولة بغير خلاف .

(٥) لا ستخفافه برسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو سب ملكا من الملائكة سبا صريحا ، أو تنقصه ، وإذا قبلت توبة من سب الله تعالى ، فتوبة من سب رسوله أو ملكا من ملائكته ، أولى .

.(ولا) توبة (من تكررت ردته)[1] ولا توبة زنديق ، وهو المنافق ، الذي يظهر الإسلام ، ويخفي الكفر[2] (بل يقتل بكل حال)[3] .

---

(١) أي ولا تقبل في الدنيا ، توبة من تكررت ردته ، لقوله تعالى (إن الذين آمنوا ثم كفروا ، ثم آمنوا ثم كفروا ، ثم ازدادوا كفرا ، لم يكن الله ليغفر لهم ، ولا ليهديهم سبيلا) وغيرها ، وهذا مذهب مالك ؛ وعن أحمد تقبل توبته ، وهو مذهب الشافعي ، واختيار أبي بكر الخلال ، وقال : إنه الأولى ، على مذهب أحمد ، لقوله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولقصة مخشي ابن حمير وغيره ، وظاهر عبارته : الإكتفاء بمرتين ، وفي الإنصاف : ثلاثاً فأكثر ، وقيل : لأن الآية تشعر به ، وظاهر اللغة مرتين .

(٢) فلا يبين منه ما يظهر رجوعه ، إلى الإسلام وتوبته ، وقد قال تعالى (إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا) فإذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام ؛ وعنه : تقبل ، وهو مذهب الشافعي ، لقوله تعالى (إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار) ثم قال (إلا الذين تابوا) ولأنه صلى الله عليه وسلم : كف عنهم بما أظهروا من الإسلام ، ولقصة ابن مسعود ، مع بني حنيفة ، فإنه قبل توبتهم ، إلا ابن النواحة لظهور كذبه ، والخلاف في أحكام الدنيا من ترك القتل ، وثبوت أحكام الإسلام من توريث وغيره ، وأما في الآخرة فإن صدقت توبته قبلت ، بلا خلاف .

(٣) أي من تقدم ذكرهم ، وهم الزنديق ، ومن تكررت ردته ، ومن سب الله أو رسوله ، صلى الله عليه وسلم ، وكالزنديق : الحلولية ، والإباحية ، ومن يفضل متبوعه على محمد صلى الله عليه وسلم ، أو أنه إذا حصلت له المعرفة سقط عنه الأمر ، أو أنه إذا حصلت له ، جاز له التدين بدين اليهود والنصارى . وأمثالهم من الطوائف ، المارقين من الإسلام .

لأَن هذه الأَشياءَ ، تدل على فساد عقيدته ، وقلة مبالاته بالإِسلام[1] ويصح إِسلام مميز يعقله ، وردّته[2] لكن لا يقتل ، حتى يستتاب بعد البلوغ ، ثلاثة أَيام[3] (وتوبة المرتد) إِسلامه (و) توبة (كل كافر إِسلامه[4] بـأَن يشهد) المرتد ، أَو الكافر الأَصلي (أَن لا إِله إِلا الله وأَن محمدا رسول الله)[5]

---

(١) أي لأن من قامت به هذه الأشياء ، من سب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وتكرر الردة والزندقة والحلولية ، والإباحية وأمثالهم ، لامبالاة لهم بالإسلام .

(٢) أي ويصح إسلام مميز ، يعقل الإسلام ؛ ومعناه : أن يعلم أن الله ربه ، لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، قال الموفق : وهذا لا خلاف في اشتراطه وتصح ردته ، لأن من صح إسلامه ، صحت ردته .

(٣) قال الموفق : سواء قلنا بصحة ردته أولا ، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة ، وسائر الحدود ، ولا يقتل قصاصا ، فإذا بلغ وثبت على ردته ، ثبت حكم الردة حينئذ ، فيستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، سواء قلنا إنه مرتد قبل بلوغه ، أو لم نقل ، وسواء كان مسلما أصليا فارتد ، أو كافرا فأسلم صبيا ثم ارتد ، اهـ ، ومن ارتد وهو سكران ، صحت ردته ، ولا يقتل حتى يصحو ، وتتم له ثلاثة أيام ، ليستتاب فيها ؛ وهو بخلاف المجنون ، فإنه لايصح إسلامه ، ولا ردته ، قولا واحدا .

(٤) أي وتوبة من ثبتت ردته بإقرار أو بينة : إسلامه ، وتوبة كل كافر أصلي ، من كتابي وغيره : إسلامه .

(٥) ولا يكشف عن صحة ما شهد به عليه ، ويخلى سبيله ، ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه ، وقال ابن القيم : بل ولا يكلف أن يقول : أشهد ؛ بل =

لحديث ابن مسعود : أَن النبي صلى الله عليه وسلم « دخل الكنيسة[١] فإِذا هو بيهودي ، يقرأُ عليهم التوراة[٢] فقرأَ حتى أَتى على صفة النبي صلى الله عليه وسلم وأُمته[٣] فقال : هذه صفتك وصفة أُمتك أَشهد أَن لا إِله إِلا الله وأَنك محمد رسول الله ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : آووا أَخاكم » رواه أَحمد[٤] (ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه) كتحليل حرام ، أَو تحريم حلال[٥] أَو جحد نبي أَو كتاب[٦] .

= لوقال : لا إله إلا الله ، محمد رسول الله ، كان مسلما باتفاق ، فإذا تكلم بلا إله إلا الله محمد رسول الله ، حصلت له العصمة .

(١) متعبد لليهود ، وكذا النصارى ، مشهورة كنائسهم .

(٢) التي أنزلت على موسى عليه السلام .

(٣) يعني في التوراة ، وكذا في الإنجيل .

(٤) أي حيث أنه شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس ، حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها ، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وقوله « حتى يؤمنوا بي وبما جئت به » .

(٥) مجمع عليهما .

(٦) من كتب الله ، أو آية من كتاب الله ، أو ملك من ملائكته ، الذين ثبت أنهم ملائكة الله .

أَو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب[1] (فتوبته مع) إتيانه بـ (الشهادتين إقراره بالمجحود به) من ذلك[2] لأَنه كذب الله سبحانه بما اعتقده من الجحد ، فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده[3] (أَو قوله أَنا) مسلم أَو (برىء من كل دين يخالف) دين (الإسلام)[4] ولوقال كافر : أَسلمت ، أَو أَنا مسلم ، أَو أَنا مؤمن ، صار مسلما ، وإن لم يلفظ بالشهادتين[5] .

---

(١) وأنه إنما أرسل إلى العرب خاصة ، وقد قال الله تعالى (قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا) وقال صلى الله عليه وسلم « والله لا يسمع بي يهودي ، ولا نصراني ، ثم لا يؤمن بي إلا دخل النار » .

(٢) أي مما تقدم ، من تحليل ، أو جحد فرض ، أو جحد نبي أو كتاب ، فلا بد مع الشهادتين من إقراره بذلك .

(٣) فإذا لم يف بما جحده ، بقي الأمر على ما كان عليه وإن كانت ردته بجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ، فلا بد أن يشهد أن محمداً صلى الله عليه وسلم ، بعث إلى الخلق أجمعين ، ولابد أن يقول مع ذلك كلمة الشهادتين ، ولا يكفي فيه مجرد إقراره بما جحده .

(٤) أي أو توبته ، مع قوله : أنا مسلم ، أو توبته مع قوله أنا بريء من كل دين ، يخالف دين الإسلام : إقراره بالمجحود به ، من فرض ونحوه . . . إلخ .

(٥) فهو توبة أيضاً للمرتد ، ولكل كافر ، لأنه إذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين ، كان مخبرا بهما ، لما روى المقداد ، أنه قال « يارسول الله ، أرأيت =

ولا يغني قوله : محمد رسول الله ، عن كلمة التوحيد[1] وإن قال : أنا مسلم ، ولا أنطق بالشهادتين ؛ لم يحكم بإسلامه ، حتى يأتي بالشهادتين[2] ويمنع المرتد من التصرف في ماله[3] وتقضى منه ديونه[4] وينفق منه عليه وعلى عياله[5] .

= لولقيت رجلا من الكفار يقاتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة ، فقال : أسلمت ؛ أفأقتله ، بعد أن قالها ؟ قال : لا تقتله » رواه مسلم .

قال الموفق : يحتمل أن هذا في الكافر الأصلي ، أو من جحد الوحدانية ، أما من كفر بجحد نبي ، أو كتاب أو فريضة ، ونحو هذا فلا يصير مسلما بذلك ، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر ، اه ؛ وهذا معلوم في النصيرية والباطنية والدروز وغيرهم .

(١) لأن من جحد شيئين ، لايزول جحده ، إلا بالإقرار بهما معا ، ولأن الشهادة بأن محمداً رسول الله ، لاتتضمن الشهادة بالتوحيد .

(٢) قال أبو يعلى الصغير : لا خلاف في ذلك ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس ، حتى يقولوا لا إله إلا الله » الحديث .

(٣) من بيع وهبة ووقف وإجارة ، ونحو ذلك ، لتعلق حق الغير به ، كمال المفلس ، واختار الموفق أنه يترك عند ثقة ، وقال : لا يحكم بزوال ملك المرتد بردته ، في قول أكثر أهل العلم .

(٤) لأنها حقوق ، لايجوز تعطيلها .

(٥) ومن تلزمه نفقته ، لوجوبه عليه شرعا ، وكالدين .

فإن أسلم ، وإلا صار فيئا من موته مرتدا[1] ويكفر ساحر يركب المكنسة ، فتسير به في الهواء ، ونحوه[2] لا كاهن ومنجم ، وعراف وضارب بحصى ، ونحوه[3] إن لم يعتقد إباحته[4] وأنه يعلم به الأمور المغيبة[5] ويعزر ويكف عنه[6] .

---

(١) أي : فإن أسلم المرتد ، أخذ ماله أو بقيته ، ونفذ تصرفه ، وإن مات أو قتل مرتدا ، صار ماله فيئا من حين موته ، لأنه لا وارث له ، وبطل تصرفه .

(٢) كمن يدعي أن الكواكب تخاطبه والمكنسة – بكسر الميم – آلة الكنس والسحر عقد ورقى ، وكلام يتكلم به فاعله ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور ، أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، ومنه ما يمرض ، ومنه ما يأخذ الرجل عن امرأته ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، كما في الآية الكريمة ، وتعلمه وتعليمه وفعله ، حرام ، بلا نزاع ؛ ومعتقد حله ، كافر إجماعا ، ويقتل الساحر ، إن كان مسلما ، ومعتقد حله ، لاذميا إلا أن يقتل بسحره .

(٣) أي لا يكفر كاهن ، وهو من له رئي من الجن ، يأتيه بالأخبار ، ولايكفر منجم ، وهو من ينظر في النجوم ، يستدل بها على الحوادث ، ولا يكفر عراف ، وهو الذي يحدس ويحرص ولا يكفر ضارب بحصى ، ونحوه كشعير وقداح .

(٤) أي إباحة الكهانة ، وما عطف عليها ، فيكفر .

(٥) أي : وأنه يعلم بما تقدم الأمور الغيبية .

(٦) أي : ويعزر ساحر تعزيرا بليغا ، لينكف هو وأمثاله عن السحر وتعاطيه ، وللترمذي عن عمر : حد الساحر ضربه بالسيف ؛ وكتب : أن اقتلوا كل ساحر وساحرة ؛ رواه البخاري ، وقال الشيخ : التنجيم ، كالإستدلال بالأحوال الفلكية ، على الحوادث الأرضية ، من السحر ، ومحرم إجماعا .

ويحرم طلسم ، ورقية بغير العربي[1] ويجوز الحل بسحر ضرورة[2] .

---

(١) الطلسم : خطوط أو كتابة ، يستعملها الساحر ، ويزعم أنه يدفع الأذى ، والكلمة دخيلة ، والرقية : ما يرقى به المريض ، من آيات وأدعية معلومة ؛ قال شيخ الإسلام : كل اسم مجهول ، فليس لأحد أن يرقى به ، فضلا عن أن يدعو به ، ولو عرف معناه ، لأنه يكره الدعاء بغير العربية ، وإنما يرخص لمن لايحسن العربية ، فأما جعل الألفاظ الأعجمية شعارا ، فليس من دين الإسلام .

قال غير واحد : أجمع أهل العلم ، على جواز الرقى ، بثلاثة شروط ، أن تكون بكلام الله ، أو بأسمائه وصفاته ، وباللسان العربي ، وما يعرف معناه ، وأن يعتقد أن الرقية لا تؤثر بذاتها ، بل بتقدير الله تعالى .

(٢) أي لأجل الضرورة ، وتوقف أحمد ؛ وعن الحسن : لا يحل السحر إلا ساحر ؛ وقال ابن القيم ، النشرة : حل السحر عن المسحور ؛ وهي نوعان ، حل بسحر مثله ، وهو الذي من عمل الشيطان ، وعليه يحمل قول الحسن ، فيتقرب الناشر والمنتشر إلى الشيطان بما يحب ، فيبطل عمله عن المسحور ؛ والثاني النشرة بالرقية ، والتعوذات والأدوية المباحة ، فهذا جائز .

كتاب الأطعمة [1]

جمع طعام [2] وهو ما يؤكل ويشرب [3] و (الأَصل فيها الحل) [4] لقوله تعالى (هو الذي خلق لكم ما في الأَرض جميعا) [5] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أجناس ، ما يجوز أكله وشربه من الأطعمة ، وما لا يجوز .

(٢) وما ضيه طعم .

(٣) وقال الجوهري : هو ما يؤكل ، وربما خص به البر ، وقال تعالى (فمن شرب منه فليس مني ، ومن لم يطعمه فإنه مني) .

(٤) أي والأصل في الأطعمة الحل ، لنصوص الكتاب والسنة ، إلا ما استثني بهما ، وقال الشيخ : الأصل فيها الحل لمسلم عمل صالحا ، لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات ، لمن يستعين بها على طاعته ، لا على معصيته ، لقوله (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) ولهذا لا يجوز أن يستعان بالمباح على المعصية ، كمن يعطي اللحم والخبز من يشرب عليه الخمر ، ويستعين به على الفواحش ومن أكل الطيبات ولم يشكر فمذموم ، قال تعالى (ثم لتسألن يومئذ عن النعيم) أي عن الشكر عليه .

(٥) لكي تنتفعوا بما خلقه لكم فيها ، وقوله (يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالا طيبا) وقوله (قل أحل لكم الطيبات) وقال (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وقال صلى الله عليه وسلم « ما سكت عنه فهو عفو » فكل ما لم يبين الله ولارسوله تحريمه ، من المطاعم والمشارب والملابس ، فلايجوز تحريمها ،=

(فيباح كل) طعام (طاهر) بخلاف متجنس ونجس[1] (لا مضرة فيه) احتراز عن السم ونحوه[2] حتى المسك ونحوه ، كالعنبر[3] (من حب وثمر وغيرهما) من الطاهرات[4] (ولا يحل نجس كالميتة والدم)[5] .

= فإن الله قد فصل علينا ماحرم ، فإن كان شيء منها حراما ، فلابد أن يكون تحريمه مفصلا ، كما أنه لا يجوز إباحة ما حرم الله ، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا الله عنه ، ولم يحرمه .

(١) أي فيباح كل طعام ، من الحبوب والثمار والنبات ، طاهر لا نجس ولا متنجس ، قال تعالى (ويحل لهم الطيبات) أي من المطاعم ، والمشارب ، والملابس والفروج ، (ويحرم عليهم الخبائث) كالدم والميتة ، ولحم الخنزير ، والزنا ، وغير ذلك من المحرمات ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن ما لا يحتاج من الأطعمة إلى ذكاة ، كالنبات وغيره ، من الجامدات والمائعات ، فإنه يحل أكله ، ما لم يكن نجسا بنفسه ، أو مخالطا لنجس أو ضار .

(٢) وكذا ما فيه مضرة مما يقتل غالبا ، وفي الإنصاف ، الصحيح من المذهب : أن السموم نجسة محرمة ، والسم المحرم أكله ، هو هذا السم القاتل ، المعروف .

(٣) وقشر بيض ، وقرن حيوان مذكى ، إذا دق ونحوه ، ونحو فاكهة مسوسة بدودها لا استقلالا ، والمسك طيب معروف ، يستخرج من دم دابة تسمى غزال المسك ، وتقدم ؛ والعنبر من الطيب : روث دابة بحرية أو نبع مائه .

(٤) لما تقدم من الآيات ، وغيرها .

(٥) والرجيع والبول ، قيل : ولو طاهرين ، لاستقذارهما بلا ضرورة ، وتقدم جواز التداوي ببول الإبل ، ولا يحل أكل الحشيشة المسكرة ، لخبر « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » .

لقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) الآية[1] (ولا) يحل (ما فيه مضرة كالسم ونحوه)[2] لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)[3] .

---

(١) ويأتي ، فحرم تعالى الميتة ، وهي : ما فارقه الروح حتف أنفه ، من غير سبب خارج عنه ، لما فيها من خبث التغذية ، والغاذي شبيه بالمغتذي ، ومن محاسن الشريعة تحريمه ، فإن اضطر إليه أبيح له ، وانتفى وجه الخبث منه ، حال الإضطرار لأنه غير مستقل بنفسه في المحل المتغذي به ، بل هو متولد من القابل والفاعل ، فإن ضرورته تمنع قبول الخبث ، الذي في المتغذي به ، فلم تحصل تلك المفسدة ، لأنها مشروطة بالإختيار ، الذي به يقبل المحل ، خبث التغذي ، فإذا زال الإختيار ، زال شرط القبول ، فلم تحصل المفسدة أصلا .

وأما الدم فالمراد المسفوح منه ، وكان أهل الجاهلية يجعلونه في المباعر ، ويشوونه ويأكلونه فأما ما يبقى في خلل اللحم بعد الذبح ، وما يبقى في العروق فمباح ، حتى لو مسه بيده فظهر عليها ، أو مسه بقطنة لم ينجس ، ونص عليه أحمد ، وقال الشيخ : الصحيح أنما حرم الله الدم المسفوح ، المصبوب المهراق ، فأما ما يبقى في عروق اللحم ، فلم يحرمه أحد من العلماء .

(٢) كالعقاقير القتالة ، فما لم يكن فيه دواء منها ، كالحيات ونحوها ، تحرم مطلقا ، وما كان فيه دواء ، كالبلاذر والسقمونيا ، والاينون ونحوها ، فيحرم تناولها واستعمالها ، على وجه يضر ، ويجوز على وجه لايضر ، لقلته وإضافة ما يصلحه ، مما يضاد طبعه ، ومفهوم كلامه : أن السم ليس بنجس ؛ وفي الواضح المشهور أنه نجس .

(٣) فدلت بعمومها ، على تحريم أكل ما فيه مضرة ، كالسم ونحوه ، من العقاقير القتالة .

(وحيوانات البر مباحة [1] إلا الحمر الأَهلية) [2] لحديث جابر أَن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأَهلية ، وأَذن في لحوم الخيل » متفق عليه [3] (و) إلا (ماله ناب يفترس به) أَي ينهش بنابه [4] لقول أَبي ثعلبة الخشني « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع » متفق عليه [5] .

---

(١) كالظباء ، والحمر الوحشية . لعموم النصوص ، الدالة على الإباحة .

(٢) فأكثر أهل العلم يرون تحريمها ؛ وقال ابن المنذر : لاخلاف بين أهل العلم اليوم ، في تحريمها .

(٣) وللترمذي وصححه « أطعمنا لحوم الخيل ، ونهانا عن لحوم الحمر » فدل الحديث ، على تحريم لحوم الحمر الأهلية ، وتقدم أنه إجماع ، ودل على حل لحوم الخيل ، وهو مذهب الجمهور ، وفي الصحيحين « نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأكلناه » .

(٤) الناب السن خلف الرباعية ، والنهش العض والأخذ بالأسنان .

(٥) وهو مفسر ومبين ، لما حرم من السباع ، ولمسلم من حديث أبي هريرة مرفوعا « كل ذي ناب من السباع حرام » وله من حديث أبي هريرة : نحوه ؛ قال ابن عبد البر : هذا حديث صحيح ، ثابت مجمع على صحته ، وهو نص صريح ، يخص عموم الآيات ، والسباع : جمع سبع ، وهو المفترس من الحيوان .

قال ابن الأثير « نهى عن كل ذي ناب من السباع » وهو ما يفترس من الحيوان ويأكل قهرا وقسرا ، كالأسد والذئب ، والنمر ونحوه ؛ وهذا مذهب جماهير العلماء ، أبي حنيفة والشافعي ، وغيرهما .

(غير الضبع)[1] لحديث جابر « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع » احتج به أحمد[2] والذي له ناب[3] (كالأسد والنمر[4] والذئب والفيل[5] .

---

(١) وهو حيوان معروف ، مؤنثة ؛ وتطلق على الذكر والأنثى ، وقد يقال للأنثى : ضبعة ، وهو مباح ، هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ومذهب الشافعي .

(٢) وصححه البخاري وغيره ، وفيه « قلت : صيد هو ؟ قال : نعم » وفي لفظ « هو صيد ، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود ، وفي السنن : قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولما تقدم : من قوله صلى الله عليه وسلم « في الضبع كبش » ولعموم الرخصة فيه ، عن ابن عمر وأبي هريرة ، وقال عروة ابن الزبير : ما زالت العرب تأكل الضبع ، لا ترى بأكله بأسا .

وقال ابن القيم : إنما حرم ما له ناب ، ومن السباع العادية بطبعها ، كالأسد ، وأما الضبع : فإنما فيها أحد الوصفين ، وهو كونها ذات ناب ، وليست من السباع العادية ، والسبع : إنما حرم ، لما فيه من القوة السبعية ، التي تورث للمغتذي بها شبها ، ولا تعد الضبع من السباع العادية ، لالغة ولا عرفا ، وقال الشيخ : مباحة عند الجماهير .

(٣) أي يفترس به من الحيوان ، قهرا .

(٤) الأسد : نوع من السباع ، يقع على الذكر والأنثى ، جمعه أسد وأسود والأنثى لبوة والنمر : ضرب من السباع أيضاً ؛ جمعه نمر ونمور ، وهو أصغر من الأسد ، منقط الجلد .

(٥) الذئب : حيوان يشبه الكلب ، معروف والفيل حيوان من أضخم =

والفهد والكلب[١] والخنزير[٢] وابن آوى وابن عرس[٣] والسنور) مطلقا[٤] (والنمس والقرد[٥] .

= الحيوانات ، له خرطوم طويل ، يدفع به العلف والماء إلى فمه ، ويضرب به ، جمعه أفيال . وهو محرم على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب وجمهور العلماء قال أحمد : هو سبع ، ويعمل بأنيابه ، كالسبع ، وقال : ليس هو من أطعمة المسلمين ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع ، وهو من أعظمها نابا .

(١) الفهد : نوع من السباع ، بين الكلب والنمر ، وقوائمه أطول من قوائم النمر ، منقط بنقط سود ، جمعه أفهد ، وفهود ، والكلب : كل سبع يعض ، وغلب على الحيوان النابح المعروف .

(٢) فيحرم بالنص والإجماع ، وهو حيوان معروف ، وجمعه خنازير ، قال تعالى (حرمت عليكم الميتة ، والدم ولحم الخنزير) وله ناب يفرس به .

(٣) نوع من الكلاب البرية ، يشبه الكلب ، ورائحته كريهة تسميه العامة الواوي ، وابن عرس – بالكسر – دويبة تشبه الفأرة بعض الشبه ، أصلع الأذنين ، مستطيل الجسم ، أهليا كان أوبريا ، ومن أنواعه التفه ، فيحرمان ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنهما من السباع ، فيدخلان في عموم النهي ، ولأنهما مستخبثان .

(٤) أي ويحرم السنور وفاقا ، وهو القط ، سواء كان أهليا أو بريا ، على الصحيح من المذهب ، وصححه واختاره غير واحد ، لما روى الترمذي وأبو داود ، وغيرهما أنه « نهى عن أكل الهر » ولمسلم « نهى عن أكل ثمن السنور » وقال الشيخ : ليس في كلام أحمد إلا الكراهة ، وجعله أحمد قياسا ، وأنه قد يقال يعمها اللفظ ، ولأنه من ذوات الأنياب .

(٥) النمس : حيوان في حجم القط ، قصير اليدين والرجلين ، يصيد الفأر =

والدب) والفنك[1] والثعلب والسنجاب[2] والسمور[3] (و) إلا (ماله مخلب من الطير يصيد به[4] .

=والحيات ، وقيل: دويبة بمصر تقتل الثعبان ، والقرد – بالضم – حيوان معروف ، ويحرم سواء كان كبيرا له ناب ، أو صغيرا قبل نبات نابه ؛ قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافا بين علماء المسلمين ، في أن القرد لايؤكل ، ولايجوز بيعه .

(١) الدب : هو نوع من السباع ، يشبه الضأن ، قصير الأذنين ، مدور الرأس ، كثيف الشعر ؛ والفنك : جنس من الثعالب الردية ، ذات ناب ، فروتها أطيب أنواع الفراء ، وأشرفها وأعدلها ، وهو محرم على الصحيح من المذهب مطلقا ، وقال أحمد : إن لم يكن له ناب فلا بأس ، وهو بفتح الفاء وقيل نوع من ولد الثعلب التركي وله ناب أصغر من الثعلب المعروف .

(٢) الثعلب : حيوان معروف بالتحايل ، والروغان ؛ يقال : أروغ من ثعلب ويحرم على الصحيح من المذهب وفاقا لمالك وأبي حنيفة ؛ وقال أحمد : لا أعلم أحدا أرخص فيه ، إلا عطاء ، وصححه في التصحيح ؛ والسنجاب أكبر من الجرذ ؛ قال القاضي : لأنه ينهش بنابه ، ومال الموفق وغيره إلى إباحته ، لأنه يشبه اليربوع ؛ قال : ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة ؛ لأنها الأصل ، وعموم النصوص يقتضيها .

(٣) حيوان بري ، يشبه ابن عرس ، يتخذ من جلده فراء ثمينة ، ليس في الحيوان أجرى منه على الإنسان ، ببلاد الأرمن ، ووراء بلاد الترك ، ومنه أسود لامع ، وأحمر مائل إلى السواد وأشقر .

(٤) فيحرم ، قال الموفق وغيره : هذا قول أكثر أهل العلم ، والمخلب الظفر ، خصوصا من سباع الطير ، الذي يصيد به الحيوانات .

كالعقاب والبازي والصقر[1] والشاهين والباشق[2] والحدأة) بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة[3] (والبومة)[4] لقول ابن عباس « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع ، وعن كل ذي مخلب من الطيور » رواه أبو داود[5] .

---

(١) البازي : طير من الجوارح ، يصاد به ، وهو أنواع ، والصقر : كل طائر يصاد به ، ماخلا النسر والعقاب .

(٢) الشاهين : طائر من جنس الصقر ، طويل الجناحين ، جمعه شواهين ، والباشق : طائر من أصغر الجوارح ؛ جمعه بواشق .

(٣) طائر من الجوارح ، والعامة تسميه : الحدية وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، لكونها لها مخلب قوي ، تعدو به وتصيد به .

(٤) طائر يسكن الخراب معروف ، وحرمت لكونها تأكل الجيف ، لا لكونها تفرس ، وهدهد وصرد وخطاف ، وأخيل ؛ وذكر الموفق وغيره : في الصقر والشاهين ، والحدأة والبومة ، وأشباهها تحريمها ، قول أكثر أهل العلم ، منهم أحمد والشافعي ، وأصحاب الرأي .

(٥) ورواه مسلم وغيره : من غير وجه ، والمخلب – بكسر الميم – لما يصيد من الطير وتحريمه : مذهب الجمهور قال ابن القيم : قد تواترت الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم ، بالنهي عن كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير ، وصحت صحة لا مطعن فيها ، من حديث علي وابن عباس ، وأبي هريرة .

(و) إلا (ما يأكل الجيف) من الطير[1] (كالنسر والرخم[2] واللقلق والعقعق) وهو القاق[3] (والغراب الأبقع[4] والغداف وهو) طائر (أسود صغير أغبر[5] والغراب الأسود الكبير[6]

---

(١) أي فيحرم ، وهو الصحيح من المذهب ، نص عليه ، لقوله « خمس فواسق . . . » الحديث ، وذكر منها الغراب ، وغيره كهو ، لمشاركة بينهما في أكلها الجيف ، وجعل الشيخ فيه روايتي الجلالة .

(٢) النسر : طائر حاد البصر ، من أشد الطيور ، وأرفعها طيرانا ، وأقواها جناحا ، تخافه كل الجوارح ، له منقار منعقف في طرفه وظفور ، والرخم : طائر من الجوارح الكبيرة .

(٣) اللقلق طائر نحو الأوزة ، طويل العنق ، يأكل الحيات ، والعقعق : بوزن « جعفر » طائر نحو الحمامة طويل الذنب ، فيه بياض وسواد ، وهو نوع من الغربان ، وهو القاق ؛ والغاق — بالغين — الغراب ، وسئل أحمد ، عن العقعق ، فقال : إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به ، وقال الأصحاب : هو يأكل الجيف .

(٤) هو : نوع من الغربان ، يوجد به بقعة بيضاء في رأسه ، أو في بقية جسمه ، وهو يعتدي على بعض الحيوانات ، وخاصة في أعينها .

(٥) أي يشبه الغبار ، ويقال : إنه غراب القيظ ، ويقال : كبير ضخم الجناحين ، أو طائر كالنسر كثير الريش ؛ فيحرم ، جزم به في الوجيز ، ونسبه الخلال إلى الإمام أحمد ، وقال أبو بكر لا يؤكل .

(٦) يأكل الجيف غالبا ، ويأكل غيرها ، ولحديث « خمس فواسق » وذكر منها الغراب ، قال عروة وأحمد : ومن يأكل الغراب ؟! وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا ، والله ما هو من الطيبات ؛ ولأنه صلى الله عليه وسلم أباح قتله في الحرم ، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم .

و) إلا (مايستخبثه العرب) ذووا اليسار[١] (كالقنفذ والنيص[٢] والفأرة والحية[٣] والحشرات كلها والوطواط[٤] .

---

(١) أي الغنى ، من أهل القرى والأمصار ، ولا عبرة بأهل البوادي ، وهذا على الصحيح من المذهب ؛ قال الشيخ : وعند أحمد وقدماء الأصحاب ، لا أثر لاستخباث العرب ، وإن لم يحرمه الشرع حل ، واختاره ، وقال : أول من قال تحرم ، الخرقي ، وأن مراده ما يأكل الجيف ، لأنه تبع الشافعي ، وهو حرمه بهذه العلة .

(٢) القنفذ : دويبة ذات ريش حاد ، في أعلاه ، يقي به نفسه ؛ أي فيحرم ، وقاله أبو هريرة ؛ ولأبي داود عنه ، قال : ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « خبيثة من الخبائث » ولأنه يشبه المحرمات ، ويأكل الحشرات ، فأشبه الجرذ ، والنيص : هو القنفذ الضخم ، ويسمى الدلدل ، على ظهره شوك ، أكثره طويل ، نحو ذراع .

(٣) الفأرة : دويبة في البيوت ، معروفة ؛ والحية : هي الأفعى ، والحيات أنواع كثيرة ، وكلها سامة ، فيحرم أكلهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل الفأرة والحية في الحرم ، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم ، وكذا العقارب ، وهو مذهب الجمهور ، وقال الشيخ : أكل الحيات والعقارب حرام ، مجمع عليه فمن أكلها مستحلا لها استتيب ، ومن اعتقد التحريم وأكلها ، فهو فاسق ، عاص لله ورسوله .

(٤) الحشرات : الهوامّ ، ودواب الأرض الصغار ؛ كجعلان ، وبنات وردان وديدان لأنها من الخبائث ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .

وخفاش ويسمى الوطواط خفاشا ؛ وقال أحمد : من يأكل الخفاش ؟! وقال الوزير : اتفقوا على أن حشرات الأرض محرمة ؛ إلا مالكا فإنه كرهها في رواية ؛ =

و) إلا (ما تولد من مأكول وغيره كالبغل) من الخيل والحمر الأَهلية[1] والسمع ، وهو : ابن الذئب ، والضبع[2] وما تجهله العرب ، ولم يذكر في الشرع : يردُّ إلى أقرب الأَشياء شبهابه[3] ولو أَشبه مباحا ومحرما ، غلب التحريم[4]

= وقال ابن عبد البر : الوزغ مجمع على تحريمه ، وأوزاغ وصراصر ونحل، وزنابر ونمل ، وذباب وبراغيث ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ولأحمد وأبي داود « نهى عن قتل النملة والنحلة ، والهدهد والصرد » .

(١) بلا نزاع ، وظاهره ولو تميز ، كحيوان من نعجة ، نصفه خروف ، ونصفه كلب ، وقاله الشيخ : تغليبا للتحريم ، وكذا حمار متولد بين حمار أهلي ووحشي ، لا بغل تولد بين خيل ، وحمر وحشية ونحوه .

(٢) سريع العدو ، وكذا العسبار ، وهو ولد الذئب من الذيخ ، يقال : إنه نوع من الضبع ، ويقال له الضبعان ، بكسر الضاد ، وهو ذكر الضباع تغليبا للتحريم ، وفي الإنصاف ، بلا نزاع ؛ وسئل الشيخ : عن رجل له عنز ولدت عناقا ، وماتت العنز ، فأرضعت امرأته العناق ، فقال يجوز له أكلها ، وشرب لبنها .

(٣) فإن أشبه محرما ألحق به ، وإن أشبه حلالا ألحق به ، وهو قول جماعة من الأصحاب .

(٤) احتياطا ، لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » وقال أحمد : كل شيء اشتبه عليك ، فدعه ، وإن لم يشتبه فمباح ، لعموم (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة) الآية والخبر=

ودود جبن وخلٍّ ، ونحوها ، يؤكل تبعا[1] .

= « ما سكت عنه فهو عفو » ويحرم ماليس ملكا لآكله ، ولا أذن فيه ربه ، ولا الشارع .

(١) فما تولد من مأكول طاهر ، كدود جبن ، ودود خلٍّ ، ونحوهما من سائر دود الأطعمة ، كذباب باقلا ، ودودنبق يؤكل تبعا ، لا منفردا ، وقال أحمد : في الباقلاء المدودة تجنبه أحب إلي ، وإن لم يتقذره فأرجو ؛ وقال : عن تفتيش التمر المدود ، لا بأس به .

فصــل[1]

(وما عدا ذلك) الذي ذكرنا أَنه حرام (فحلال) على الأَصل[2] (كالخيل) لما سبق من حديث جابر[3] (وبهيمة الأَنعام) وهي الإبل ، والبقر ، والغنم[4] لقوله تعالى (أُحلت لكم بهيمة الأَنعام)[5] (والدجاج[6] والوحشي من الحمر[7] .

---

(١) أي في حكم ما أحل من مطعوم ومشروب ، وما يكره ، وحكم من اضطر إلى محرم ، ومن تجب ضيافته وغير ذلك .

(٢) لعموم نصوص الإباحة .

(٣) « نهى عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل » فتباح كلها ، عرابها وبراذينها ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، لهذا الحديث المتفق على صحته ، ولحديث أسماء « نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأكلناه ونحن بالمدينة » متفق عليه .

(٤) أي الإبل بأنواعها ، والبقر بأنواعها ، والغنم ضأنها ومعزها .

(٥) فدلت الآية على حل بهيمة الأنعام ، ولا نزاع في ذلك .

(٦) على اختلاف أنواعه ، فحلال بلا نزاع ، لفعله صلى الله عليه وسلم ، المتفق عليه .

(٧) ولو تأنست وأعلفت ، فحلال بالإجماع ، كما يحرم الأهلي ولوتوحش .

و) من (البقر) كالأَيل[1] والتيتل والوعل والمها[2] (و) ك (الظباء والنعامة والأَرنب[3] وسائر الوحش) كالزرافة[4] والوبر ، واليربوع[5] .

---

(١) أي وكالبقر الوحشية ، على اختلاف أنواعها ، قال : كالأيل ، حيوان من ذات الظلف ، للذكور منه قرون متشعبة ، لاتجويف فيها ، وأما الإناث فلا قرون لها .

(٢) فحلال إجماعا ، والتيتل : جنس من بقر الوحش ، أو ذكر الأروى أو الوعل ، والوعل : تيس الجبل ، له قرنان منحنيان ؛ والمها ، والمهاة : البقرة الوحشية ، يشبه بها في حسن العينين .

(٣) الظباء : هي الغزال ، للذكر والأنثى ، والظبية : الأنثى ، ولو تأنست ، فحلال إجماعا ، والنعامة : حيوان فيها من الطير ، والبعير ، وجمعها نعام ، فحلال ، لقضاء الصحابة فيها بالفدية ، ولأنها مستطابة ليس لها ناب ، أشبهت الإبل ؛ والأرنب دويبة معروفة تشبه العناق رجلاها أطول من يديها ، قال النووي : أكلها حلال عند الأئمة الأربعة ، والعلماء كافة . والضب حلال ، أكل على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم .

(٤) بفتح الزاي وضمها ، وتشدد الفاء وتخفف : دابة تشبه البعير ، إلا أن عنقها أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، ويديها أطول من رجليها ، فحلال ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به الموفق ، وصححه الشارح ، لعموم النصوص المبيحة واستطابتها ، وليس لها ناب ، ولا هي من المستخبثات ، أشبهت الإبل .

(٥) الوبر : قصير الذنب والأذنين ، مباح لأنه يفدى في الإحرام ، والحرم ، ومستطاب وهو كالأرنب ، يأكل النبات والبقول ، وليس له ناب ، ولا هو من المستخبثات ؛ واليربوع قصير اليدين ، طويل الرجلين ، نص عليه ، ولحكم عمر =

وكذا الطاووس ، والببغاء[1] والزاغ ، وغراب الزرع[2] لأن ذلك مستطاب[3] فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات)[4] .

= فيه بجفرة ، ومستطاب أيضا ، وفي الإنصاف : الصحيح من المذهب ، أنهما مباحان ، وصححه في التصحيح .

(١) الطاووس : حسن الشكل ؛ قال في الإنصاف : لا أعلم فيه خلافا ؛ يتناول ما يأكل برجليه ، كأكل الإنسان بيديه ، والببغاء — بموحدتين مشدد — طائر يسمى بالدرة ، على قدر الحمامة ، يتخذها الناس للإنتفاع بصوتها ، وأكثر ما تكون عند الملوك والرؤساء ، ترنم بما تسمع من الأخبار .

(٢) وغراب البين ؛ والزاغ : غراب نحو الحمامة أسود برأسه غبرة وغراب الزرع : أحمر المنقار والرجل ؛ يأكل الزرع ويطير مع الزاغ ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب ، ويقال : غراب الزرع والزاغ : شيء واحد ، فهما مباحان ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٣) أي جميع ما ذكر ، مما هو حلال على الأصل ، حيث لم يرد تحريمه في الشرع ، أو لم تستخبثه العرب ، على المذهب ، وكالحمام بأنواعه ، من فواخت وقماري ، وجوازل ورقطي ، ودباس وحجل ، وقطا وحبارى ، وكعصافير وقنابر ، وكركي وبط ، وأوز ، وما أشبه ذلك ، مما يلتقط الحب ، أو يفدى في الإحرام ، للعموم ، واستطابة أكله ؛ ولأبي داود : أن سفينة أكل مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى ، وكذا الغرانيق والطواويس ، وطير الماء ، كله ، وأشباه ذلك ، وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٤) وعموم (كلوا مما في الأرض حلالا طيبا) ولمسلم : يقول الله « كل ما منحته عبادي فهو لهم حلال » .

(ويباح حيوان البحر كله)[1] لقوله تعالى (أُحل لكم صيد البحر)[2] (إلا الضفدع) لأَنها مستخبثة[3] (و) إلا (التمساح) لأَنه ذو ناب يفترس به[4] (و) إلا (الحية) لأَنها من المستخبثات[5] وتحرم الجلالة ، التي أَكثر علفها النجاسة[6] .

---

(١) والمراد بالبحر جميع المياه ، الحلوة والمالحة ، والأنهار .

(٢) وهو ما يصاد منه طريا ، مما لا يعيش إلا في الماء ، في جميع الأحوال ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان ، ودمان ، أما الميتتان : فالجراد والحوت ، وأما الدمان : فالطحال والكبد » ولقوله لما سئل عن ماء البحر قال « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

(٣) ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتلها ، والتداوي بها ، وفي الإنصاف : محرمة بلا خلاف أعلمه ، ونص عليه أحمد .

(٤) وهو حيوان ، يكون في نيل مصر ، وبعض أنهار البلاد الحارة ، فليس مباحا ، على الصحيح من المذهب ، لأنه يأكل الناس .

(٥) جزم به الموفق وغيره ، وهو المذهب ، وما عدا الضفدع والتمساح والحية ، من حيوان البحر ، فمباح على الصحيح من المذهب ، وأما الجري ، فقال أحمد : أكره الجري ، ورخص فيه مالك والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وسائر أهل العلم .

(٦) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما ، من حديث ابن عمر « نهى عن أكل الجلالة وألبانها » ومن حديث عمرو بن شعيب « نهى عن لحوم الحمر الأهلية ، وعن ركوب الجلالة وأكل لحمها » وسواء في ذلك بهيمة الأنعام ، أو الدجاج ، ونحوه ، مما يلتقط الحب .

ولبنها وبيضها نجس[1] حتى تحبس ثلاثا وتطعم الطاهر فقط[2] ويكره أكل تراب ، وفحم وطين[3] وغدة ، وأُذن قلب[4] .

---

(١) هذا المذهب ، لما روى الترمذي وغيره ، وصححه « نهى عن شرب لبن الجلالة » .

(٢) نص عليه ، لأن ابن عمر إذا أراد أكلها ، حبسها ثلاثا ، وأطعمها الطاهرات ، وقال ابن القيم : أجمع المسلمون ، على أن الدابة ، إذا علفت بالنجاسة ثم حبست ، وعلفت بالطاهرات ، حل لبنها ولحمها ، وكذا الزرع والثمار ، إذا سقيت بالماء النجس ، ثم سقيت بالطاهر حلت ، لاستحالة وصف الخبث ، وتبدله بالطيب ، اهـ .

ولأن النجاسة تستحيل في بطنها ، فتطهر بالإستحالة ، كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ، ويصير لبنا ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يباح أكل لحم الجلالة ، وشرب لبنها ، وأكل بيضها ، وإن لم تحبس مع استحبابهم حبسها ، وكراهيتهم لأكلها بدون حبسها ، وكذا عند الجميع ، أكل الزرع والثمار ، والبقول ، إذا كان سقيها بالماء النجس .

وقال ابن عقيل : ليس بنجس ، ولا محرم ، بل يطهر بالإستحالة ، كالدم يصير لبنا ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وكان سعد بن أبي وقاص ، يدمل أرضه بالعذرة ، ويقول مكتل منها بمكتل بر .

(٣) لأنه مضر بالبدن ، ويكره أكل طين ، وهو : التراب المبلول بالماء ، ولا يتداوى به ، لضرره بخلاف الأرمني للدواء ، وأكل الطين عيب في المبيع ، لأنه لا يطلبه إلا من به مرض .

(٤) أي ويكره أكل غدة ، وهي الصعارير في الغنم ، التي كالشحم ، وقال أبو الفرج : يحرم ، وأذن القلب ، وهي الزنمة في أعلاه .

وبصل وثوم ، ونحوهما[1] ما لم ينضج بطبخ[2] لا لحم منتن ، أَو نيء[3] (ومن اضطر إلى محرم) بأَن خاف التلف إن لم يأْكله (غير السم حل له)[4] .

---

(١) ككراث وفجل ، قال الخلوتي : كدخان ، ما لم يضر ، فإن ضر حرم إجماعا ، وقال بحرمته جماعة من أتباع الأئمة ، وأهل الطب .

(٢) لتضعف أو تزول رائحته ، وكرهه أحمد ، لمكان الصلاة وقت الصلاة ، وكذا كل ماله رائحة كريهة ، لحديث « من أكل من هذه الشجرة ، فلا يقربن مصلانا » .

(٣) أي لا يكره أكل لحم منتن ، لخبث رائحته ، وقد يضر ، ولا أكل لحم نيء ، لم يُصْلَ ولم يطبخ ، وقيل : يكره ، وذكره في الإنتصار اتفاقا ، وفي الإنصاف : الكراهة في اللحم المنتن أشد ، ونقل عن الأصحاب : يكره مداومة أكل اللحم .

(٤) أي ومن اضطر إلى أكل محرم ، كميتة ، ولا نزاع في تحريم أكل الميتة والخنزير ، بلا ضرورة ، بأن خاف التلف إما من جوع ، أو خاف إن ترك الأكل عجز عن المشي ، وانقطع عن الرفقة فيهلك ، أو يعجز عن الركوب ، فيهلك إن لم يأكله ، ولا يتقيد بزمن مخصوص ، حل له الأكل ؛ وقال الشيخ : المضطر يجب عليه أكل الميتة ، في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ، لا السؤال .

وقوله : غير السم ، أي فلا يحل له أكله ، وكذا نحوه مما فيه مضرة ، ويحرم الترياق ، وهو دواء يعالج به من السموم ، فيه لحوم الحيات ، ويعجن بالخمر ، والخالي منهما مباح ، وكذا التداوي بمحرم ، كألبان الأتان ، ولحم شيء من المحرمات أو شرب مسكر ، وتقدم .

إن لم يكن في سفر محرم[1] (منه ما يسد رمقه) أي يمسك قوته ، ويحفظها[2] لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)[3] وله التزود إن خاف[4] .

---

(١) كقاطع طريق وآبق ، أي : فلا يحل له أكل المحرم ، كالميتة ؛ وقال الشيخ : ليس في الشرع ما يدل على أن العاصي في سفره لا يأكل الميتة ، ولا يقصر ولا يفطر ، بل نصوص الكتاب والسنة عامة ، مطلقة ، كما هو مذهب كثير من السلف ، وهو مذهب أبي حنيفة وأهل الظاهر ، وهو الصحيح .

(٢) أي حل للمضطر من الميتة ونحوها من المحرم ، غير نحو السم ، ما يسد رمقه ، ويأمن معه الموت ، وهو إجماع ، وضبطه بعضهم بالشين المعجمة ، أي يمسك قوته عليه ويحفظها ، وفي الصحاح : بقية روحه ؛ وعلم منه أنه ليس له الشبع ، وقال الموفق وغيره : إن كانت الضرورة مستمرة ، جاز الشبع ؛ قال الشيخ : وليس له أن يعتقد تحريمها حينئذ ، ولا يكرهها .

(٣) وقوله (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) فسبب الإباحة حفظ النفس عن الهلاك ؛ والباغي والعادي ، قد قيل إنهما صفة للشخص مطلقا ؛ وقد قيل : إنهما صفة لضرورته ، فالباغي الذي يبغي المحرم ، مع قدرته على الحلال ، والعادي : الذي يتجاوز قدر الحاجة ، كما قال تعالى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم) قال الشيخ : وهذا قول أكثر السلف ، وهو الصواب بلا ريب ، اهـ .

ودلت الآية على إباحة المحرمات ، حال الإضطرار ، حضرا وسفرا ، لأنها مطلقة غير مقيدة ، ولأن الإضطرار يقع في الحضر والسفر ، فقوله (فمن اضطر) لفظ عام ، في كل مضطر .

(٤) أي التلف ، وفي الترغيب : جوز جماعة التزود منه مطلقا ، وصوبه في الإنصاف ، وهو قول مالك ، لما رواه أبوداود : أنه قال للذي سأله عن ناقة =

ويجب تقديم السؤال على أكله[1] ويتحرى في مذكاة اشتبهت بميتة[2] فإن لم يجد إلا طعام غيره ، فإن كان ربه مضطرا ، أو خائفا أن يضطر ، فهو أحق به[3] وليس له إيثاره[4]

=نفقت ، وقالت امرأته : اسلخها ، حتى نقد شحمها ولحمها ، ونأكله « هل عندك غنى يغنيك ؟ قال : لا ؛ قال : فكلوها » ولأنه لا ضرر في استصحابه ، ولا في إعداده ، لدفع ضرورته .

(١) أي المحرم كميتة ، نص عليه ؛ وقال الشيخ : لا يجب ، ولا يأثم ، وأنه ظاهر المذهب ، اهـ ؛ وهو ظاهر كلام الموفق وجماعة .

(٢) لأنه غاية مقدوره ، حيث لم يجد غيرها ، ويقدم ميتة مختلفا فيها ، على مجمع عليها ، وميتة وهو محرم على صيد حي ، لا إن ذبحه محرم ، وطعاما يجهل مالكه ، على صيد حي ، بشرط ضمانه ، ويقدم ميتة على طعام لا يعرف مالكه ، مع إمكان رده إليه بعينه ، لأن أكل الميتة منصوص على إباحته ، ومال الآدمي مجتهد فيه ، فكان العدول إلى المنصوص أولى ؛ قال الشيخ : أما إذا تعذر رده إلى مالكه ، بحيث أنه يجب أن يصرف إلى الفقراء ، كالغصوب ، والأمانات التي لا يعرف مالكها ، فإنه يقدم ذلك على الميتة .

(٣) أي صاحب الطعام أحق بطعامه ، بلا نزاع ، لمساواته الآخر في الإضطرار وانفراده بالملك ، أشبه غير حالة الإضطرار ، وإن اشتدت المخمصة ، في سنة المجاعة ، وأصابت الضرورة خلقا كثيراً ، وكان عند بعض الناس قدر كفايته ، لم يلزمه بذل ما معه ، للمضطرين ، لأن بذله ، يفضي إلى هلاك نفسه وعياله ، فلم يلزمه ، كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ، اختاره الموفق وغيره .

(٤) أي ليس لرب الطعام المضطر إليه ، إيثار غيره به ، لئلا يلقي بيده إلى التهلكة ؛ وقال ابن القيم : يجوز ، وأنه غاية الجود ، لقوله (ويؤثرون على=

وإلا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط ، بقيمته[1] فإن أبى رب الطعام أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل ، ويعطيه عوضه[2] (ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه) كثياب (لدفع برد[3] أو) حبل أو دلو لـ (استقاء ماء ونحوه[4] .

=أنفسهم ، ولو كان بهم خصاصة) ولقول جماعة من الصحابة ، ولعله لعلمهم من أنفسهم ، حسن التوكل والصبر .

(١) أي وإن لم يكن رب الطعام مضطراً ، ولا خائفا أن يضطر ، لزمه بذل ما يسد رمق المضطر فقط ، بقيمة الطعام ، نص عليه ، ولو لم يبذله ربه إلا بأكثر من قيمته ، لم يلزم المضطر إلا قيمته فقط ، وقال الشيخ : وإن كان فقيرا ، فلا يلزمه عوض ، إذ إطعام الجائع ، وكسوة العاري ، فرض كفاية ، ويصيران فرض عين على المعين ، إذا لم يقم به غيره ، اهـ ؛ وإن بادر رب الطعام فباعه ، أو وهبه قبل الطلب ، صح ؛ ويستحق المضطر أخذه من المشتري أو المتهب ، وبعد الطلب لا يصح البيع ، قال في القواعد في الأظهر .

(٢) أي فإن أبى رب الطعام ، بذله للمضطر بقيمته ، أخذه المضطر من ربه ، بالأسهل فالأسهل ، كبشراء أو استرضاء ، فإن أبى أخذه المضطر قهراً ، ويعطيه عوضه يوم أخذه ، أو مثله ؛ فإن منعه فله قتاله ، فإن قتل المضطر ، ضمنه رب الطعام ، بخلاف عكسه ، وفي الإرشاد عن أحمد : لا يقاتله فإن الله سيرزقه ، ومتى وجد مضطر من يطعمه ويسقيه ، لم يبح له الإمتناع ، ولا العدول إلى الميتة ، إلا أن يخاف أن يسم فيه ، أو كان الطعام مما يضر أكله .

(٣) أو حر ، وكذا مقدحة ، ونحوها .

(٤) كفأس وقدر ، ومنخل ، وإبرة ، والجامع لذلك : المعاونة ، بمال أو منفعة .

وجب بذله له) أي لمن اضطر إليه (مجانا) مع عدم حاجته إليه[1] لأن الله تعالى ذم على منعه ، بقوله (ويمنعون الماعون)[2] وإن لم يجد المضطر إلا آدميا معصوما ، فليس له أكله[3] ولا أكل عضو من أعضاء نفسه[4] (ومن مر بثمر بستان في شجر[5] أو تساقط عنه[6] ولا حائط عليه) أي على البستان[7] .

---

(١) على الصحيح من المذهب ؛ وقيل : يجب العوض كالأعيان .

(٢) قال ابن عباس وابن مسعود وغيرهما ، الماعون هو : ما يتعاطاه الناس بينهم ، ويتعاونونه من الفأس والقدر ، والدلو وأشباه ذلك ؛ وقال بعضهم : الماعون المعروف ؛ وفي الحديث « كل معروف صدقة » وفيه أحاديث مرفوعة .

(٣) مسلما كان أو ذميا أو مستأمنا ، لأن المعصوم الحي مثل المضطر ، فلا يجوز له إبقاء نفسه ، بإتلاف غيره ، وإن كان مباح الدم ، كالحربي والمرتد ، والزاني المحصن ، والقاتل في المحاربة ، حل للمضطر قتله وأكله ، لأنه لا حرمة له ، فهو بمنزلة السباع ، وكذا بعد موت المعصوم ، عند أكثر الأصحاب ، وهو ظاهر إطلاقهم .

(٤) واختار الموفق وغيره : له أكله ، وفاقا للشافعي ، وذكره في الإنصاف : المذهب .

(٥) أي فله الأكل منه ، وظاهره : إن كان مجموعا فليس له الأكل منه ، إلا أن يكون مضطرا ، كما صرح به .

(٦) أي فله الأكل منه ، نص عليه ، واختاره الأكثر ، وليس له رميه ، كما يأتي .

(٧) فإن كان ثم حائط ، فليس له الأكل ، ولا الدخول بلا إذن صاحبه .

(ولا ناظر) أي حافظ له[١] (فله الأَكل منه مجانا من غير حمل)[٢] ولو بلا حاجة[٣] روي عن عمر وابن عباس وأَنس ابن مالك وغيرهم[٤] وليس له صعود شجرة، ولارميه بشيء[٥] ولا الأَكل من مجموع ، إلا لضرورة[٦] .

---

(١) ويسمى الناطور ، ويروى الناطر بالمهملة معرب ، لأن إحرازه بذلك يدل على شح صاحبه .

(٢) واستحب جماعة : أن ينادي قبل الأكل ثلاثا ، ياصاحب البستان ، فإن أجابه وإلا أكل ، للخبر الآتي .

(٣) هذا المذهب المشهور .

(٤) وفعله عبد الرحمن بن سمرة ، وأبو برزة ، وروى أحمد وغيره : إذا أتيت حائط بستان ، فناد صاحب البستان ، فإن أجابك ، وإلا فكل ؛ ومن حديث سمرة نحوه ، وعنه : لا يحل له ذلك ، إلا لحاجة ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل ، إلا لضرورة ، لما ثبت « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وترك العمل به مع الحاجة ، لما روى عمرو بن شعيب مرفوعا : سئل عن الثمر المعلق ، فقال « ما أصاب منه من ذى الحاجة ، غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ؛ ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » حسنه الترمذي ، ولأبي داود ، من حديث العرباض « لا يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب ، إلا بإذن ، ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » .

(٥) ولا ضربه به ، لأنه يفسده .

(٦) أي وليس للمار ، الأكل من ثمر مجموع ، أي : مجني ، لإحرازه ، إلا لضرورة بأن يكون مضطرا ، فيأكل للضرورة .

وكذا زرع قائم[١] وشرب لبن ماشية[٢] (وتجب) على المسلم (ضيافة المسلم ، المجتاز به في القرى) دون الأَمصار[٣] (يوما وليلة) قدر كفايته ، مع أُدم[٤] .

---

(١) كبر يؤكل فَرِيكا عادة ؛ لأن العادة جارية بأكله رطبا ، أشبه الثمر .

(٢) إذا لم يجد صاحبها ، فهي كالثمرة ، ولما روى الترمذي وصححه « إذا أتى أحدكم على ماشية ، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يجد أحدا فليحتلب وليشرب ولا يحمل » وحملوا قوله : « لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » على ما إذا كان عليها حائطا ، أو حافظا ، جمعا بين الأخبار ، والأولى عدم الأكل ، خروجا من خلاف أكثر العلماء ، وحيث جوز الأكل ونحوه ، فالأولى تركه إلا بإذن .

(٣) أي ويجب على المسلم ، فأخرج الذمي ، لقوله « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فليكرم ضيفه » فتجب عليه ضيافة المسلم ، وهذا المذهب ، وعنه : هو كالمسلم ؛ وقال ابن رجب : هو المنصوص ، فيجب ، لخبر « ليلة الضيف حق واجب ، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه ، إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » رواه أبو داود وصححه الشارح .

المجتاز بالقرى : أخرج الحاضر ، وعليه الأكثر والأمصار ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، لأنه يكون فيها السوق والمساجد ، فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة ، بخلاف القرى ، فإنه يبعد فيها البيع والشراء ، فوجبت ضيافة المجتاز بها ، وإيواؤه ، لوجوب حفظ النفس .

(٤) على الصحيح من المذهب ، وأوجب الشيخ : المعروف عادة ؛ وفي الواضح : ولفرسه تبن لا شعير .

لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فليكرم ضيفه جائزته ، قالوا : وما جائزته يارسول الله ؟ قال : يومه وليلته » متفق عليه[1] ويجب إنزاله ببيته مع عدم مسجد ونحوه[2] فإن أَبى من نزل به الضيف فللضيف طلبه به عند حاكم[3] فإن أَبى فله الأَخذ من ماله بقدره[4] .

---

(١) أي من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، الإيمان الكامل ، فليكرم ضيفه ، وهو القادم من السفر ، النازل عند المقيم ، ويطلق على الواحد والجمع ، والذكر والأنثى ، وذكر أن جائزته : يومه وليلته ، فدل الحديث على وجوبها ، لتأكده بقوله « من كان يؤمن بالله . . . » إلى آخره ، ثم علقه بإكرامه ، فدل مع غيره على لزومها ، وفيه « والضيافة ثلاثة أيام ، فما كان وراء ذلك فهو صدقة » أي معروف ، إن شاء فعل ، وإن شاء ترك ، قال « ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يحرجه » ، قال النووي : وهذا محمول على ما إذا أقام بعد الثلاثة من غير استدعائه .

(٢) كخان ورباط ، ينزل فيه ، لحاجته إلى الإيواء ، كالطعام والشراب .

(٣) قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٤) لما في الصحيحين « إن نزلتم بقوم ، فأمروا لكم بما ينبغي للضيف ، فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا ، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له » ولأحمد وأبي داود : من نزل بقوم ، فعليهم أن يقروه ، فإن لم يقروه ، فله أن يعقبهم بمثل قراه ؛ وعبارة المنتهى : فإن تعذر ، جاز له الأخذ من ماله ، يعني بقدر ما وجب له ؛ وقصة ضيف إبراهيم ، وتقديمه العجل : يدل على أن من إكرام =

. . . .

= الضيف ، أن يقدم له أكثر مما يأكل ، وأن لا يوضع بموضع ثم يدعى إليه .

وتستحب الضيافة ثلاثا ، وما زاد فصدقة ، لما تقدم ، وللضيف الشرب من ماء رب البيت ، والإتكاء على وسادته ، وقضاء الحاجة بمرحاضه .

ومن امتنع من الطيبات فمبتدع ، لقوله تعالى (كلوا من طيبات ما رزقناكم ، واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون) .

باب الذكاة [1]

يقال : ذكى الشاة ونحوها تذكية ؛ أي : ذبحها[2] فهي ذبح[3] أو نحر الحيوان المأكول البري ، بقطع حلقومه ومريئه[4] أو عقر ممتنع[5] و (لا يباح شيء ، من الحيوان المقدور عليه ، بغير ذكاة)[6] لأن غير المذكى ميتة[7] .

---

(١) الذكاة : تمام الشيء ، ومنه الذكاة في السن ، أي تمامه ، وسمي الذبح ذكاة ، لأنه إتمام الزهوق ، ومنه قوله (إلا ما ذكيتم) أي أدركتموه ، وفيه حياة فأتممتموه ، ثم استعمل في الذبح ، سواء كان بعد جرح سابق ، أو ابتداء ، والأصل في الذكاة : الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) والاسم الذكاة ، فالمذبوح ذكي ، فعيل بمعنى مفعول .

(٣) أي فالذكاة شرعا : ذبح حيوان مقدور عليه ، بقطع حلقوم ومريء ، كما يأتي .

(٤) الحلقوم : هو الحلق ؛ وحلقمه : قطع حلقومه . والمريء : مجرى الطعام والشراب ؛ وهو : رأس المعدة والكرش ، اللاصق بالحقوم .

(٥) بما يجرحه في أي موضع ، من بدنه ، بسهم أو غيره .

(٦) أي ولا يباح شيء ، من الحيوان المباح أكله ، المقدور عليه ، من بهيمة الأنعام ، والصيد ، والطير ، بغير ذكاة ، قال الوزير ، في الحيوان البري : أجمعوا على أن ما أبيح أكله منه ، لايستباح إلا بالذكاة .

(٧) وأجمع أهل العلم على أن الميتة حرام ، إلا لمضطر ، كما تقدم .

وقال تعالى (حرمت عليكم الميتة)[1] (إلا الجراد والسمك[2] وكل مالا يعيش إلا في الماء) فيحل بدون ذكاة لحل ميتته[3] لحديث ابن عمر يرفعه « أُحل لنا ميتتان ودمان ، فأَما الميتتان الحوت والجراد ، وأَما الدمان فالكبد والطحال » رواه أَحمد وغيره[4] وما يعيش في البر والبحر ، كالسلحفاة وكلب الماء ، لا يحل إلا بالذكاة[5] وحرم بلع سمك حيا[6]

---

(١) وهي ما مات حتف أنفه من الحيوان ، من غير ذكاة ولا اصطياد ، لما فيها من المضرة اللاحقة للبدن والدين .

(٢) فيحل بدون ذكاة ، بالإتفاق ، وكذا ما طفى منه على الماء عند الجمهور ، صاده مجوسي أو غيره ، وكذا دبا وجندب ، فيحل بدون ذكاة ، وسواء مات الجراد بسبب الجدب ، أو كبسه أو تغريقه ، وهو قول عامة أهل العلم .

(٣) أي وإلا كل مالا يعيش إلا في الماء ، من حيوانات البحر ، سواء صاده إنسان ، أو نبذه البحر ، أو جزر الماء عنه ، أو حبس في الماء بحضيرة حتى يموت أو طفا على الماء .

(٤) ولقوله صلى الله عليه وسلم ، في البحر « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » فتحل جميع حيتان البحر ، بدون ذكاة بالإتفاق ، وكذا ما طفى منه ، عند الجمهور .

(٥) السلحفاة دابة برية وبحرية ، لها أربع قوائم ، والبحرية منها أعظم ، وكلب الماء ، ويقال كلب البحر ، بينه وبين كلب البر بعض الشبه ، وهو طويل الذنب ، قصير القوائم والأذنين أحمر ، وكذا سرطان ونحوها ، لايحل إلا بالذكاة لأنه لما كان يعيش في البر ، ألحق بحيوان البر ، احتياطا .

(٦) وذكره ابن حزم إجماعا .

وكره شيه حيا[1] لا جراد ، لأَنه لا دم له[2] (ويشترط للذكاة أَربعة شروط)[3] أَحدها (أَهلية المذكي ، بأَن يكون عاقلا)[4] فلا يباح ما ذكاه مجنون ، أَو سكران أَو طفل لم يميز ، لأَنه لايصح منه قصد التذكية[5] (مسلما) كان (أَو كتابيا) أَبواه كتابيان[6] .

---

(١) أي شي السمك حيا ، لأن له دما ، ولا حاجة إلى إلقائه في النار ، لإمكان تركه حتى يموت ، لأنه يموت بسرعة ، ولا يكره أكله إذا ألقي في النار ، وإنما كره تعذيبه بالنار .

(٢) أي لا يكره شي جراد ، وعلل بأنه لادم له ، ولأنه لا يموت في الحال ، بل يبقى مدة طويلة ، وأما تعذيبهما بالنار فلا يجوز ، لخبر « لا يعذب بالنار إلا رب النار » .

(٣) سواء كانت نحرا ، أو ذبحا أو عقرا .

(٤) قال الوزير : أجمعوا على أن الذبائح المعتد بها ، ذبيحة المسلم العاقل ، والمسلمة العاقلة ، القاصدين للتذكية ، الذين يتأتى منهم الذبح ؛ وقال : اتفقوا على أن ذكاة المجنون وصيده ، لا يستباح أكله .

(٥) فقصد التذكية ، هو الشرط في الحقيقة ، وكونه عاقلا شرط في وجوده ، ولا يعتبر في التذكية ، قصد الأكل اكتفاء بنية التذكية ، وتقدم قول الشيخ : لو لم يقصد الأكل ، وقصد حل يمينه لم يبح ، وكذا لو ضرب إنسانا بسيف ، فقطع عنق شاة .

(٦) قال الوزير : أجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب العقلاء ، مباحة ، معتد بها ، اهـ ، وكون أبويه كتابيين ، أوتغلبيين ؛ فقال الشيخ : كل من تدين =

لقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)[1] قال البخاري ، قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم[2] (ولو) كان المذكي (مميزا) أو (مراهقا[3] أو امرأة أو أقلف) لم يختن[4] ولو بلا عذر[5] (أو أعمى) أو حائضا ، أو جنبا[6] .

= بدين أهل الكتاب ؛ فهو منهم ، سواء كان أبوه أوجده ، قد دخل في دينهم ، أو لم يدخل ، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل ، أو قبل ذلك ، وهو المنصوص الصريح عن أحمد ، وإن كان بين أصحابه خلاف معروف ، وهو الثابت عن الصحابة بلا نزاع بينهم ، وذكر الطحاوي أنه إجماع قديم .

(١) أي ذبائح أهل الكتاب ، من اليهود والنصارى ، حل لكم أيها المسلمون ، وهذا بإجماع المسلمين أن ذبائحهم حلال للمسلمين ، وذلك : لأنهم يعتقدون تحريم الذبح لغير الله ، ولا يذكرون على ذبائحهم إلا اسم الله ، ولا يلزم منه إباحة كل مالم يذكر اسم الله عليه ، ولا ماذبحوه لعيدهم ، أو لشيء يعظمونه .

(٢) وقال ابن مسعود : لا تأكلوا من الذبائح ، إلا ما ذبح المسلمون ، وأهل الكتاب ، رواه سعيد .

(٣) أي ولو كان المذكي ، المسلم أو الكتابي ، مميزا ولو دون عشر ، لأن له قصدا صحيحا ، أو كان مراهقا ، أي مقاربا الحلم .

(٤) أي : ولو كان المذكي ، امرأة مسلمة كانت أو كتابية ، أو كان أقلف لم يختتن ، لأنه مسلم أشبه سائر المسلمين ، وكذا إن كان كتابيا .

(٥) أي ولو كان المذكي ممن تقدم ذكرهم ، بلا عذر ، كعدم بالغ أو امتناعه .

(٦) عدلا أو فاسقا ، لعموم الأدلة ، وعدم المخصص .

(ولا تباح ذكاة سكران ومجنون) لما تقدم[1] (و) لا ذكاة (وثني ومجوسي ومرتد)[2] لمفهوم قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)[3] الشرط (الثاني الآلة[4] فتباح الذكاة بكل محدد) ينهر الدم بحده[5](ولو) كان (مغصوبا من حديد وحجر وقصب وغيره)[6] كخشب له حد ، وذهب وفضة وعظم[7] .

---

(١) أي : لأنه لا يصح منه قصد التذكية ، وهو الشرط في الحقيقة .

(٢) وكذا زنديق ودرزي ، وتيامني ، وقرمطي ، ونصيري ، وإسماعيلي ، قال الوزير : أجمعوا على أن ذبائح الكفار ، من غير أهل الكتاب غير مباحة .

(٣) فمفهومه : تحريم طعام غيرهم من الكفار ، ويؤكل طعامهم ، غير اللحم والشحم ، وسائر اجزاء ذبائحهم ، لأنها وسائر أجزائها ميتة .

(٤) وهي ما اعتمل به من أداة .

(٥) يقطع أو يخرق ، لا بثقله ولا بعرضه .

(٦) لحديث كعب بن مالك ، قال « فكسرت – يعني الجارية – حجرا فذبحتها به ، فأمر صلى الله عليه وسلم بأكلها » رواه البخاري ، لأن المقصود إنهار الدم ، وقد وجد ، وسواء كان المغصوب لربه أو لغيره ، سهوا أو عمدا ، طوعا أو كرها ، وقال العمروي المالكي : بندق الرصاص أقوى من كل محدد ، يحل به الصيد .

(٧) قال الوزير : أجمعوا على أن الذكاة ، تصح بكل ما ينهر الدم ، ويحصل به القطع جرحا ، كالمحدد من السيف ، والسكين والرمح ، والخشبة والزجاج ، والحجر ، والقصب الذي له حد ، كصنع المحدود ، اهـ ، وأما العظم ، فعنه : لا يباح الذبح به ، وهو اختيار ابن القيم وغيره .

(إلا السن والظفر)[1] لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم فكل[2] ليس السن والظفر » متفق عليه[3] الشرط (الثالث قطع الحلقوم) وهو مجرى النفس[4] (و) قطع (المريء) بالمد ، وهو : مجرى الطعام والشراب[5] ولا يشترط إبانتهما[6] ولا قطع الودجين[7] .

---

(١) فلا تباح الذكاة بهما ، وهو مذهب جمهور العلماء ، وقال الوزير : اتفقوا على أن الذكاة ، بالسن والظفر المتصلين ، لا يجوز ؛ وقال مالك والشافعي وأحمد : والمنفصلين لايجوز أيضا .

(٢) أي أساله وصبه بكثرة ، فيباح أكله .

(٣) قال ابن القيم : هذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام ، إما لنجاسة بعضها ، أولتنجيسها على مؤمني الجن ؛ وتمامه : « وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم » أي ذلك عظم ، فلا يحل الذبح به « وأما الظفر فمدى الحبشة » أي فسكين الحبشة ، فلا يحل الذبح به .

(٤) قال الشيخ : سواء كان القطع فوق الغلصمة ، وهي الموضع الثاني من الحلق ، أو كان القطع دون الغلصمة ، وهي اللحم بين الرأس والعنق ، أو العجرة على ملتقى اللهاة والمريء ، أو رأس الحلقوم بشواربه وحرقدته .

(٥) عرق أحمر ، تحت الحلقوم ، ويسمى البلعوم ، قال عمر : النحر في اللبة والحلق لمن قدر ؛ واحتج به أحمد ، وللدار قطني مرفوعا « ألا إن الذكاة في الحلق واللبة » .

(٦) أي الحلقوم والمريء ، وإبانتهما أكمل ، خروجا من الخلاف .

(٧) أي ولا يشترط قطع الودجين ، وهما الوريدان ، وقال الشيخ : =

ولا يضر رفع يد الذابح ، إن أتم الذكاة على الفور[1] والسنة نحر إبل ، بطعن بمحدد ، في لبتها[2] وذبح غيرها[3] (فإن أبان الرأس بالذبح ، لم يحرم المذبوح[4] وذكاة ماعجز عنه ، من الصيد والنعم ، المتوحشة[5] و) النعم (الواقعة في بئر ونحوها[6] بجرحه ، في أي موضع كان من بدنه)[7] .

= وتقطع الحلقوم والمريء ، والودجان ، والأقوى أن قطع ثلاثة من الأربع يبيح ، سواء كان فيها الحلقوم ، أو لم يكن ، فإن قطع الودجين أبلغ من قطع الحلقوم ، وأبلغ من إنهار الدم .

(١) يعني : ولو كان رفع يده قبل الإتمام ، واعتبر في الترغيب قطعا تاما .

(٢) وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر .

(٣) أي غير الإبل ، لقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) وثبت أنه صلى الله عليه وسلم : ضحى بكبشين ، ذبحهما بيده ؛ ومن عكس أجزأ ، وتقدم ، واختص الذبح بالمحل المذكور ، لكونه مجمع العروق ، فتخرج بالذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق الروح ، فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة » الحديث .

(٤) لما يأتي ، وروي عن علي وعمران بن حصين ، ولا مخالف لهما .

(٥) بجرحه في أي موضع من بدنه ، وهذا مذهب الجمهور .

(٦) كنهر وبركة ، سواء كانت النعم من إبل أو بقر ، أو غنم أو حمار وحش ، ونحو ذلك .

(٧) بأن يطعن في سنامه ، أو عقره ، فتنتقل ذكاته من الذبح والنحر ، إلى العقر .

روي عن علي وابن مسعود، وابن عمر وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم[1] (إلا أن يكون رأسه ، في الماء ونحوه) مما يقتله لو انفرد (فلا يباح) أكله لحصول قتله بمبيح وحاظر ، فغلب جانب الحظر[2] وما ذبح من قفاه ولو عمداً ، إن أتت الآلة على محل ذبحه ، وفيه حياة مستقرة ، حلَّ[3] وإلا فلا[4] ولو أبان رأسه ، حلَّ مطلقا[5] .

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وجماهير العلماء ، وقول مالك : لا يجوز إلا أن يذكى ؛ قال أحمد ؛ لعله لم يسمع حديث رافع ، ولفظه « ندَّ بعير ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه ، فقال صلى الله عليه وسلم : ماند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه .

(٢) كما لو ذبحه مسلم ، ومجوسي أو وثني أو جرحاه .

(٣) أي : ما أتت الآلة على محل ذبحه ، وفيه حياة مستقرة ، وهذا مذهب الشافعي ، وإحدى الراويتين عن مالك ، وقال أبو حنيفة : متى أدركت ذكاتها قبل أن تموت ، حلَّت .

(٤) أي وإلا تأت الآلة على محل الذبح ، وفيه حياة مستقرة ، فلا يحل ، وتعتبر بالحركة القوية ، وقال الشيخ : إن خرج منه دم ، كعادة المذبوح ، حلَّ .

(٥) أي سواء كان مبدأ القطع ، من جهة وجهه أو قفاه ، أو غيرهما ، مريدا تذكيته ، وسواء أبانه بسكين ، أو بسيف يريد به الذبيحة أبيحت ، وأفتى به علي وعمران بن حصين ، ولا مخالف لهما ، ولأنه قطع مالا يعيش معه ، في محل الذبح ، فحلَّ .

والنطيحة ونحوها[1] إن ذكاها ، وحياتها تمكن زيادتها ، على حركة مذبوح ، حلَّت[2] والاحتياط مع تحرك ، ولو بيد أَو رجل[3] وما قطع حلقومه ، أَو أُبينت حشوته ، فوجود حياته كعدمها[4]

---

(١) أي من حيوان مأكول ، كالمنخنقة والموقوذة ، والمتردية ، وأكيلة سبع ، والمريضة ، وما صيد بشبكة ، أو شَرَك أو أحبولة ، أو فخ ، أو أنقذه من مهلكة .

(٢) واختار الموفق بأن تعيش زمنا يكون موتها بالذبح أسرع منه ، أو أن تحرك المريضة ويسيل دمها ، اهـ ، ومفهومه : إن لم تمكن زيادتها ، على حركة مذبوح ، بطول المدة ، فلا ؛ وقال الشيخ – لما ذكر شروطهم – الأظهر : أنه لا يشترط شيء من هذه الأقوال ، بل متى ذبح فخرج الدم الأحمر ، الذي يخرج من المذكى في العادة ، ليس هو دم الميت ، فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك في أظهر قولي العلماء ، وفي المنتهى وشرحه : حل أكله ، ولو مع عدم تحركه بيد ، أو رجل أو طرف عين ، أو مصع ذهب ، ونحو ذلك في الأصح .

(٣) أو طرف عين ، أو مصع ذنب ، ونحو ذلك .

(٤) أي : وما قطع حلقومه ، من حيوان مباح ، قبل تذكيته ، أو أبينت حشوته ، أي أزيلت – وليس المراد ظهرت – فوجود حياته كعدمها ، فلا يحل بذكاة ، وكذا نحو ذلك ، مما لا تبقى معه حياة ؛ وما ذبح فغرق ، أو تردى من علو ، أو وطىء عليه ، بثقيل يقتل مثله ، فقال الموفق وغيره : يحل ؛ وهو رواية عن أحمد ، قال في الفروع : اختارها الأكثر ، وصوبه الزركشي ، وفي المنتهى وغيره : هو قول الفقهاء .

الشرط (الرابع : أن يقول) الذابح (عند) حركة يده بـ (الذبح ، بسم الله)[1] لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق)[2] و (لايجزئه غيرها)[3] كقوله : باسم الخالق ، ونحوه[4] لأن إطلاق التسمية ، ينصرف إلى بسم الله[5] وتجزيء بغير عربية ، ولو أحسنها[6] .

---

(١) وذكر جماعة : وعند الذبح قريبا منه ؛ ولو فصل بكلام كالتسمية على الوضوء ، وكذا عند النحر ، أو العقر .

(٢) أي خبيث حرام ، قال ابن القيم : ولا ريب أن ذكر اسم الله على الذبيحة ، يطيبها ، ويطرد الشيطان عن الذابح والمذبوح ، فإذا أخل به ، لابس الشيطان الذابح والمذبوح ، فأثر خبثا في الحيوان ، وكان صلى الله عليه وسلم : إذا ذبح سمى ؛ فدلت الآية : أن الذبيحة لا تحل ، إذا لم يذكر اسم الله عليها ، وإن كان الذابح مسلما ، وهو رواية عن مالك ، وقيل : مستحبة ؛ وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وجماعة السلف والخلف : سقوط التسمية سهوا لاعمدا .

(٣) أي لا يجزىء الذابح ، غير قول « بسم الله » .

(٤) كالرازق ، وكالتسبيح ، ونحوه .

(٥) كقوله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله صلى الله عليه وسلم « يا غلام سم الله » وغيرهما ، يطلق على قول « بسم الله » شرعا وعرفا .

(٦) أي : ولو أحسن التسمية بالعربية ، لأن المقصود ذكر الله ، وقد حصل ، بخلاف التكبير والسلام ، فان المقصود لفظه ، ويجزيء أن يشير أخرس بالتسمية برأسه ، أو طرفه إلى السماء ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، على إباحة ذبيحة الأخرس .

(فإن تركها) أي التسمية (سهوا أُبيحت) الذبيحة لقوله عليه الصلاة والسلام « ذبيحة المسلم حلال ، وإن لم يسم إذا لم يتعمد » رواه سعيد[1] (لا) إن ترك التسمية (عمدا)[2] ولو جهلا ، فلا تحل الذبيحة ، لما تقدم[3] ومن بداله ذبح غير ما سمى عليه ، أَعاد التسمية[4] ويسن مع التسمية التكبير ، لا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم[5] .

---

(١) فدل الحديث على حل الذبيحة ، إذا نسي اسم الله عليها .

(٢) أي فلا تحل الذبيحة ، لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ولهذا الخبر .

(٣) أي لمن ترك التسمية جهلا ، هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب ، وجاء خبر « إن قوما يأتوننا باللحمان ، فلا ندري أذكروا اسم الله عليه أولا ؛ فقال صلى الله عليه وسلم : سموا أنتم وكلوا » قالت عائشة : وكانوا حديثي عهد بكفر .

وهذا — والله أعلم — ما لم يعلم عنهم ، أنهم لا يذكرون اسم الله ، عند الذبح .

(٤) بأن سمى على شاة مثلا ثم أراد ذبح غيرها ، أعاد التسمية ، سواء ذبح الأولى أو أرسلها ، لأنه لم يقصد الثانية بتلك التسمية ، فإن ذبحها بتلك التسمية عمدا ، لم تبح ، وكذا لو رأى قطيعا فسمى ، وأخذ شاة فذبحها ، لم تبح ، لأنه لم يقصدها بتلك التسمية .

(٥) أي : ويسن مع قول « بسم الله » قول « والله أكبر » لأنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم : كان إذا ذبح ، قال : « بسم الله والله أكبر » ولا خلاف في أن قول « بسم الله » يجزئه ، ولاتسن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، مع التسمية ، على الذبيحة ، لعدم ورودها ، ولأنها لا تناسب المقام ، كزيادة « الرحمن الرحيم » .

ومن ذكر مع اسم الله اسم غيره ، حرم ، ولم يحل المذبوح[1] (ويكره أن يذبح بآلة كالَّة)[2] لحديث « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة[3] وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة[4] وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه الشافعي وغيره[5] (و) يكره أيضاً (أن يحدها ، والحيوان يبصره)[6] لقول ابن عمر « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم » رواه أحمد وغيره[7] (و) يكره أيضاً (أن يوجهه) أي الحيوان (إلى غير القبلة)[8] .

---

(١) ولو كان الذابح كتابيا .

(٢) لئلا يعذب الحيوان .

(٣) بكسر القاف .

(٤) قال الشيخ : وفي هذا دليل ، على أن الإحسان واجب على كل حال ، حتى في إزهاق النفس ، ناطقها وبهيمها ، فعلى الإنسان أن يحسن القتلة ، للآدميين ، والذبحة للبهائم .

(٥) بآلة غير كالة ، ويحدها كما يأتي ، ويسرع إزهاقها لإراحتها .

(٦) أو يذبح شاة ، وأخرى تنظر إليه .

(٧) فرواه ابن ماجه ، فدل على مشروعية حد الشفرة ، لإراحة البهيمة ، وأن توارى حال حدها عن البهائم .

(٨) كالأذان ، لأنه قد يكون قربة ، وكالأضحية .

لأَن السنة توجيهه إلى القبلة ، على شقه الأَيسر[1] والرفق به[2] والحمل على الآلة بقوة[3] (و) يكره أَيضا (أَن يكسر عنقه) أَي عنق ماذبح[4] (أَو يسلخه قبل أَن يبرد) أَي قبل زهوق نفسه[5] لحديث أَبي هريرة « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بديل بن ورقاءَ الخزاعي ، على جمل أَورق ، يصيح في فجاج منى بكلمات ، منها : لا تعجلوا الأَنفس قبل أَن تزهق » رواه الدار قطني[6] وإن ذبح كتابي ما يحرم عليه ، حلَّ لنا ، إن ذكر اسم الله عليه[7] .

---

(١) لأنه صلى الله عليه وسلم لما ضحى ، وجه أضحيته إلى القبلة ، وقال « وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا ، وما أنا من المشركين » وكونه على شقه الأيسر ، ليتمكن من الذبح بيمناه ، ويمسك رأسه بيسراه .

(٢) لما تقدم ، من قوله صلى الله عليه وسلم « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة » .

(٣) وإسراع القطع ، لإسراع زهوق النفس .

(٤) حتى تزهق نفسه ، للخبر الآتي ، وكسر العنق تعذيب ، واستعجال قبل أن يبرد .

(٥) ولا خلاف في ذلك ، لما فيه من تعذيب الحيوان ، قبل تكامل خروج نفسه .

(٦) أي لا تشرعوا في شيء من الأعمال ، المتعلقة بالذبيحة ، قبل أن تموت ، فإن فعل ، بأن كسر عنقه ، أو سلخه قبل أن يبرد ، أساء ، وأكلت لأن الذكاة تمت بالذبح ، وما بعده غير معتبر .

(٧) أي وإن ذبح يهودي ، أونصراني ، حيوانا ، يحرم عليه أكله ، كذي=

وذكاة جنين مباح بذكاة أُمه ، إن خرج ميتا[1] أَو متحركا ، كمذبوح[2] .

=الظفر ، ومنفرج الأصابع ، والبط والنعام ، وما ليس بمشقوق الأصابع ، حل لنا معشر المسلمين أكله ، إن ذكر اسم الله عليه ، ومفهومه : ولو ذبح لعيده ، أو ليقربه إلى شيء يعظمه ، لم يحرم علينا ، إذا ذكر اسم الله عليه فقط ؛ قال في الإنصاف : هذا المذهب .

وعنه : يحرم ؛ اختاره الشيخ ؛ وقال ابن عقيل : يكون ميتة ، لقوله تعالى (وما أهل به لغير الله) وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : لايؤكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم ، لأنه أهل به لغير الله ؛ قال الشيخ : هذا أشهر نصوص أحمد ، إذا نوى بها التقرب إلى غير الله ، وإن سمى الله عليها .

(١) أي : ذكاة الأم ذكاة للجنين ، إن خرج ميتا ، فإنه جزء من أجزائها ، والذكاة قد أتت على جميع أجزائها .

(٢) أي أو خرج الجنين متحركا ، كحركة مذبوح ، حل ؛ وحكى الوزير وغيره : الإتفاق على أن الجنين إن خرج ميتا ، فذكاته بذكاة أمه ، وكذا إن خرج متحركا ، كحركة مذبوح ، إذ له حكم الميت ، وقد اتفق النص ، وهو : قوله صلى الله عليه وسلم « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه الخمسة ، والأصل والقياس ، والإتفاق ؛ إلا ما روي عن أبي حنيفة ، واتفقوا على أنه إن خرج حيا يعيش مثله ، لم يبح إلا بالذبح .

باب الصيد[1]

وهو : اقتناص حيوان حلال[2] متوحش طبعا[3] غير مقدور عليه[4] ويطلق على المصيد[5] و (لا يحل المصيد المقتول في الإصطياد ، إلا بأربعة شروط ، أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة)[6] .

---

(١) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، واتفقوا على أن قوله (وإذا حللتم فاصطادوا) أمر إباحة لا أمر وجوب .

(٢) أي الصيد بالمعنى المصدري ، وإلا فهو في الأصل : مصدر صاد يصيد صيدا ، فهو صائد ، ثم أطلق بمعنى المفعول ، يعني اقتناص المصيد ، تسمية للمفعول بالمصدر .

(٣) فاقتناص نحو ماند ، من إبل وبقر ، وما تأهل من نحو غزلان ، أو ملك منها ليس صيدا .

(٤) بدون اقتناص ، كمتأهل .

(٥) فالمصيد : حيوان مقتنص حلال ، متوحش طبعا ، غير مملوك ولا مقدور عليه ، فخرج الحرام ، كالذئب والإنسي كالإبل ولو توحشت ، والمملوك والمقدور عليه ، لكسر شيء منه ونحوه .

(٦) أي ممن تحل ذبيحته ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فإن أخذ الكلب ذكاة » متفق عليه ، والصائد بمنزلة المذكي ، فيشترط فيه الأهلية ، إلا ما لايفتقر إلى ذكاة ، كحوت وجراد ، فيباح إذا صاده من لا تحل ذبيحته .

فلايحل صيد مجوسي ، أَو وثني ونحوه[1] وكذا ماشارك فيه[2] الشرط (الثاني الآلة[3] وهي نوعان) أَحدهما (محدد[4] يشترط فيه مايشترط في آلة الذبح[5] و) يشترط فيه أَيضاً (أَن يجرح) الصيد (فإِن قتله بثقله لم يبح)[6] لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « ما أَنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكل »[7] .

---

(١) كدرزي أو متولد بينه وبين كتابي ، كولد مجوسية من كتابي .

(٢) أي نحو مجوسي : كتابيا في قتل الصيد ، سواء وقع سهمهما فيه ، دفعة واحدة ، أو وقع فيه سهم أحدهما قبل الآخر ، لقوله « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن وجدت معه غيره فلا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على غيره » متفق عليه ، ولأنه اجتمع في قتله مبيح ومحرم ، فغلب جانب الحظر ، وإن كان أصابه سهم من كان من أهل الذكاة ، دون الآخر ، فالحكم له ، وبالعكس .

(٣) أي التي يقتل بها الصيد .

(٤) ينهر الدم بحده .

(٥) لأن جرحه قائم مقام ذكاته ، فاعتبر له ما يعتبر في آلة الذكاة ، وهي أن يكون بمحدد ، غير السن والظفر .

(٦) كشبكة وفخ وعصى ، وحجر لاحد له ، وإن كان له حد فكمعراض إن قتله بحده حلّ ، وإن قتله بعرضه لم يحل ، والمعراض : يشبه السهم ، يحذف به الصيد ، فإن قتل بحده ، بأن خرق وقتل حلّ ، بلا نزاع ، للخبر ، وربما أصاب بعرضه ، فوقيذ ، وفاقا .

(٧) فدل على أن ما ليس بمحدد ، لا يحل ما قتل ، سواء كان بعرضه أو ثقله .

(وما ليس بمحدد ، كالبندق[١] والعصا والشبكة[٢] والفخ ، لا يحل ما قتل به) ولو مع قطع حلقوم ، ومريء ، لما تقدم[٣] وإن أدركه وفيه حياة مستقرة ، فذكَّاه ، حلّ[٤] وإن رمى صيدا بالهواء ، أو على شجرة فسقط فمات ، حلّ[٥] .

---

(١) وهو ما يرمي به ، وقيل : من الرصاص ، وهو المعروف الآن ، وفي شرح الغاية : وهو حصى صغار ، يرمى به ، وكان فيما سبق حصى صغار يرمى به من القوس ، أي فلا يحل ما قتل به ، وأما بندق الرصاص ، فقال بعض المالكية : هو أقوى من كل محدد ، فيحل به الصيد ، وقال عبد القادر :

وماببندق الرصاص صيدا جواز أكله قد استفيدا
أفتى به والدنا الأواه وانعقد الإجماع من فتواه

(٢) وهي شركة الصياد ، فلا يحل ما قتل به .

(٣) من أنه لابد أن يكون بمحدد ، يجرح الصيد ، والفخ آلة يصاد بها ، غير محدد يجرح ، وإنما يقتل بثقله .

(٤) لحصول إزهاقه بالذبح ، وإن أدركه وإنما فيه حركة كحركة مذبوح ، حلّ ، ولم يحتج إلى ذكاة ، وكذا إن كان فيه حياة مستقرة ، فوق حركة المذبوح ، ولكن لم يتسع الوقت لتذكيته حلّ ، فعند الجمهور : مالك والشافعي وأحمد وغيرهم أنه إذا لم يقدر على ذبحه ، من غير تفريط ، حتى مات ، أبيح أكله على الإطلاق ، وإن اتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بها ، لأنه حيوان لايباح بغير التذكية .

(٥) وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، لأن سقوطه بالإصابة ، وزهوق روحه بالرمي ، لا بالوقوع ، وإن غاب ماعقره ، أو أصيب يقينا ولو ليلا ، ثم وجده ، ولو بعد يوم ميتا حلّ لقوله « وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه غير سهمك » رواه أبو داود .

وإن وقع في ماء ونحوه لم يحل[1] (والنوع الثاني : الجارحة[2] فيباح ما قتلته) الجارحة (إن كانت معلمة)[3] سواء كانت مما يصيد بمخلبه من الطير[4] أو بنابه من الفهود والكلاب[5]

---

(١) أي : وإن وقع الصيد المرمي في الهواء ، في ماء ، أو وقع المرمي على شجرة في ماء ، أو على ما يقتله مثله أو تردى من جبل ، أو تردى ترديا يقتله مثله ، لم يحل أكله ، وحكاه الوزير إجماعا ، لجواز أن يكون نحو الماء أو الجبل ، هو الذي قتله ؛ وإن وقع في ماء ورأسه خارجه ، أو كان من طير الماء ، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، حلّ ، قال في المبدع : لاخلاف في إباحته ، لأن التردي والوقوع إنما حرم خشية أن يكون قاتلا ، أو معينا على القتل ، وهذا منتف هنا .

(٢) أي والنوع الثاني من نوعي الآلة الجارحة ، أي المفترسة ، من السباع والطير .

(٣) للصيد ، قال الوزير : اتفقوا على أنه يجوز الإصطياد بالجوارح المعلمة ، إلا الأسود البهيم ، هذا المذهب ؛ والجمهور أبو حنيفة ومالك والشافعي ، على جوازه ، لإطلاق الشارع .

(٤) أي سواء كانت الجارحة المعلمة ، مما يصيد بمخلبه ، أي ظفره ، من الطير ، كالبازي والصقر ، والعقاب والشاهين ، ونحوها .

(٥) أي : أوسواء كان مما يصيد بنابه ، من الفهود جمع فهد ، وهو نوع من السباع ، بين الكلب والنمر ، قوائمه أطول من قوائم النمر ، وهو منقط بنقط سود ، لا يتكون منها حلق كالنمر ، أو من الكلاب ، وهي أقبل للتأديب ، وكلما أمكن الإصطياد به .

لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين[1] تعلمونهن مما علمكم الله)[2] إلا الكلب الأسود البهيم ، فيحرم صيده[3] واقتناؤه ، ويباح قتله[4] .

---

(١) أي وأحل لكم صيد (ما علمتم من الجوارح) وهن الكلاب المعلمة ، والبازي وكل طير يعلم للصيد ، والجوارح هي الكلاب الضواري ، والفهود والصقور ، وأشباهها ، والمراد الكواسب من سباع البهائم ، والطير ، (مكلبين) أي : في حال تكليبيكم هذه الجوارح ، أي إغرائكم إياها على الصيد بها .

(٢) أي تؤدبونهن آداب أخذ الصيد ، من العلم الذي علمكم الله ، وذلك أنه إذا أرسله استرسل ، وإذا أشلاه استشلى ، وإذا أخذ الصيد أمسكه على صاحبه ، حتى يجيء إليه ، و لا يمسكه لنفسه ، ثم قال (فكلوا مما أمسكن عليكم ، واذكروا اسم الله عليه) وتقدم .

(٣) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بقتله ، وقال « إنه شيطان » رواه مسلم ؛ قال الموفق : وأباح صيده مالك والشافعي ، وأبو حنيفة ، لعموم الآية والخبر ، والقياس على غيره من الكلاب ، فالله أعلم .

(٤) أي ويحرم اقتناء الكلب الأسود البهيم ، قولا واحدا ، وتعليمه الصيد للأمر بقتله ، وعبارة الإقناع : ويسن قتله ، للأمر به ؛ وعبارة المنتهى : يباح ؛ وروي عنه لا بأس به ، وكان الأمر بقتله في الإبتداء ، قال النووي : وهو الآن منسوخ ؛ وقال أبو المعالي : الأمر بقتل الكلاب منسوخ ؛ وصح أنه أمر به ثم نهى عنه ، واستقر الشرع على التفصيل ، مثل أن كان عقورا ، ويجب قتل كل عقور ؛

وقال غير واحد : اتفقوا على أنه يحرم اقتناء الكلب لغير حاجة ، مثل أن يقتني كلبا إعجابا بصورته ، أو للمفاخرة به ، فهذا حرام بلا خلاف ؛ والترخيص لثلاثة ، الزرع والماشية والصيد ، وهذا جائز بلا خلاف .

وتعليم نحو كلب وفهد : أَن يسترسل إذا أُرسل ، وينزجر إذا زجر[1] وإذا أَمسك لم يأْكل[2] وتعليم نحو صقر[3] أَن يسترسل إذا أُرسل ويرجع إذا دعي ، لا بترك أَكله[4] الشرط (الثالث : إرسال الآلة قاصدا) للصيد[5] .

---

(١) لا في حال مشاهدته الصيد .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم « فإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أنما أمسك على نفسه » متفق عليه ؛ وقال الموفق : لا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب ، والفهد لا يجيب داعيا ، وإن عد متعلما ، فيكون التعليم في حقه بترك الأكل خاصة ، أو بما يعده أهل العرف متعلما .

وقال الشيخ : التحقيق أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة ، فإن قالوا إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل ، ألحق به ، وإن قالوا : إنه يعلم بترك الأكل كالكلب ، ألحق به ، وإذا أكل الكلب بعد تعلمه ، لم يحرم ما تقدم من صيده ، ولم يبح ما أكل منه .

(٣) وعقاب وشاهين ، وباشق .

(٤) أي : فاشتراط ترك الأكل في الكلب خاصة ، وقال الوزير : اتفقوا على أن من شرط تعليم سباع البهائم ، إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، واشترط الجمهور ، أبوحنيفة والشافعي وأحمد : ترك الأكل ، ولم يشترطه مالك ، واتفقوا على أن سائر الجوارح سوى الكلب ، لا يعتبر في حد تعليمه ترك الأكل مما صاده ، وإنما تعليمه هو : أن يرجع إلى صاحبه إذا دعاه .

(٥) وفاقا ، فلو سقط السيف من يده ، فعقر الصيد ، لم يحل ، لأن قصده شرط في إباحته .

(فإن استرسل الكلب ، أو غيره بنفسه لم يبح) ما صاده[١]
(إلا أن يزجره ، فيزيد في عدوه بطلبه ، فيحل) الصيد[٢]
لأن زجره أثر في عدوه ، فصار كما لو أرسله[٣] ومن رمى
صيدا فأصاب غيره حل[٤] الشرط (الرابع : التسمية عند
إرسال السهم أو) إرسال (الجارحة[٥] .

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل » متفق عليه ، فدل على أن إرسال الجارحة بمنزلة الذبح ، وإن زجره ولم يزد عدوه لم يحل ، لأن الزجر لم يزد شيئاً عن استرسال الجارح بنفسه .

(٢) أو زجره ولم يقف ، لكنه زاد في عدوه باشلائه ، فيحل الصيد .

(٣) لأن فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة ، كان الإعتبار بفعل الآدمي .

(٤) أو رمى صيدا فقتل جماعة ، حل الجميع قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمه ، وكذا إذا أرسل كلبه على صيد فصاد غيره ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي : أو وقع سهمه في حجر ، فرده على الصيد فقتله ، حل ، وإن قصد صيدا بعينه ، فرماه بسهم فأصابه ، فاتفقوا على أنه يحل ؛ وإن أرسل كلبه ، أو سهمه إلى هدف فقتل صيدا ، أو رمى حجرا ونحوه ، يظنه صيدا أو بهيمة ، فأصاب صيدا لم يحل ، لما تقدم من أن قصد الصيد شرط في إباحته .

ووعد الشارح في باب الآنية ، بذكر « الطريدة » في الصيد وأنسيها ؛ وهي : الصيد يقع بين قوم ، لا يقدرون على ذكاته ، ويقطع كل واحد منه حتى يؤتى عليه وهو حي ، قال الحسن : لا بأس بالطريدة ، كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم ، واستحسنه أحمد ، وكذا النادّ ، من إبل ونحوها ، توحشت ولم يقدر على تذكيتها .

(٥) وهو مذهب الجمهور لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) =

فإن تركها) أي التسمية (عمدا أو سهوا لم يبح) الصيد[١] لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل » متفق عليه[٢] ولايضر إن تقدمت لتسمية بيسير[٣] وكذا إن تأخرت بكثير ، في جارح ، إذا زجره فانزجر[٤] ولو سمى على صيد فأصاب غيره حلّ[٥] لا على سهم ألقاه ورمى بغيره[٦] بخلاف ما لو سمى على سكين ، ثم ألقاها وذبح بغيرها[٧] .

= وللأخبار ، لأن إرسال الآلة من نحو سهم ، أومعراض ، وكذا نصب نحو منجل وإرسال الجارحة ، هو الفعل الموجود من المرسل، فاعتبرت التسمية عنده كما اعتبرت عند الذبح ، لكن لابد من إشارة أخرس لقيامها مقام نطقه ، وتصح التسمية ولو بغير العربية .

(١) وكذا جهلا ، فلا تسقط بحال ، بخلاف الذكاة ، فإن التسمية تسقط فيها سهوا ، والفرق بينهما : كثرة الوقوع وتكرره ، بخلاف الصيد .

(٢) فمفهومه : إذا لم تذكر اسم الله عليه فلا تأكل .

(٣) أي ولا يضر تقديم التسمية عند إرسال السهم ، أو الجارحة ، بزمن يسير عرفا ، كالعبادات ، وكذا لو تأخرت بزمن يسير عرفا .

(٤) عند التسمية ، إقامة لذلك مقام ابتداء إرساله .

(٥) أي المصاب ، ولو كانت التسمية على غيره .

(٦) فلا يحل المصيد ، لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه ، اعتبرت على آلته .

(٧) فيحل ، لأن التسمية في جانب الصيد واقعة على السهم ، لا على الصيد ، =

(ويسن أن يقول معها) أي مع باسم الله (الله أكبر ك) ما في (الذكاة)[1] لأنه صلى الله عليه وسلم ، كان إذا ذبح يقول « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله[2] ويكره الصيد للهو[3] وهو أفضل مأكول[4] والزراعة أفضل مكتسب[5]

= لعدم حضوره بين يديه ، بل قد لا يصاب ، وفي جانب الذكاة ، التسمية واقعة على الذبيحة نفسها ، لا على السكين ، فلا يضر الذبح بغيرها .

(١) أي كما يسن مع التسمية عند الذكاة قول « الله أكبر » .

(٢) أي ويسن أن يقول عند إرسال الآلة ، أو الجارحة « بسم الله والله أكبر » كما يسن ذلك عند الذبح ، قياسا عليه ، وتقدم في الهدي والأضاحي .

(٣) لأنه عبث ؛ وإن كان فيه ظلم للناس ، بالعدوان على زروعهم ، وأموالهم فحرام ، والصيد لحاجة الإنسان جائز ، وتقدم: أن الله حرم صيد الحرم ، وأن المحرم لا يباح له أن يصيد ، ولا يحل له أكل ما صيد لأجله .

(٤) لأنه حلال ، لا شبهة فيه .

(٥) لأنها أقرب إلى التوكل من غيرها ، وأقرب للحل ، وفيها عمل اليد ، والنفع العام ، ولابد أن يؤكل منها بلا عوض ؛ وقيل : عمل الرجل بيده ، لحديث « أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » وتقدم ، وقيل التجارة ، ولعله يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ويسن التكسب ، ومعرفة أحكامه ويباح كسب الحلال ، لزيادة المال والجاه ، والترفه والتنعم ، والتوسعة على العيال ، مع سلامة الدين والعرض ، والمروءة وبراءة الذمة ، ويجب على من لا قوت له ، وعلى من تلزمه مؤونته ، ويكره تركه ، والإتكال على الناس .

وقال بعض أهل العلم : الكسب الذي لا يقصد به التكاثر ، وإنما يقصد به التوسل إلى طاعة الله من الصلة والتعفف ، فهو أفضل ، حتى من التفرغ للعبادة ، ويستحب الغرس والحرث ، واتخاذ الغنم ، للخبر .

كتاب الأيمان[1]

جمع يمين[2] وهي الحلف والقسم[3] (واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث) فيها (هي اليمين) التي يحلف فيها (بـ) اسم (الله) الذي لا يسمى به غيره ، كالله ، والقديم الأزلي[4] والأول الذي ليس قبله شيء[5] .

---

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أحكام الأيمان ، وكفاراتها ، والأصل فيها : الكتاب والسنة والإجماع .

وأصل اليمين : اليد المعروفة ، سمي الحلف بها ، لأن الحالف يعطي يمينه فيه ، ويضرب بها على يمين صاحبه ، كما في العهد والمعاقدة .

(٢) أي : والأيمان جمع يمين ؛ واليمين : توكيد الحكم المحلوف عليه ، بذكر معظم ، على وجه مخصوص .

(٣) بفتح القاف والسين ، وكذا الإيلاء ، بألفاظ مخصوصة ، تأتي أمثلتها .

(٤) فالاسم الشريف ، علم على ربنا تبارك وتعالى ، لا يسمى به غيره ، وهو سبحانه : القديم بأسمائه وصفاته ، الأزلي ، لم يزل ولا يزال سبحانه وتعالى .

(٥) كما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في دعائه « أنت الأول فليس قبلك شيء » .

والآخر الذي ليس بعده شيء[1] وخالق الخلق[2] ورب العالمين[3] والرحمن[4] ، أو الذي يسمي به غيره ، ولم ينو الغير[5] كالرحيم والخالق[6] والرازق والمولى[7] (أو) بـ (صفة من صفاته) تعالى ، كوجه الله ، وعظمته ، وكبريائه ، وجلاله ، وعزته[8] .

---

(١) كما في الخبر ، والحي الذي لا يموت ، قال تعالى (كل من عليها فان ، ويبقى وجه ربك ، ذو الجلال والإكرام) .

(٢) وفاطر السموات والأرض .

(٣) ورازق العالمين ، والعالم بكل شيء ، ومالك يوم الدين .

(٤) لقوله (قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن) فجعل اللفظين سواء في الدعاء ، فكانا سواء في الحلف ، ونحو ذلك ، مما لا يسمى به غيره ، تبارك وتعالى .

(٥) بل أطلق ، فإطلاقه ، ينصرف إلى الله تعالى ؛ وقال الوزير وغيره : اتفقوا على أن اليمين بالله تعالى ، منعقدة بأسماء الله الحسنى ، كالرحمن والرحيم ، والحي ، وغيرها .

(٦) والعظيم والرب ، قال تعالى عن نبيه (بالمؤمنين رؤوف رحيم) وقال في حق عيسى (وإذ تخلق من الطين كهيئة الطير بإذني) .

(٧) والقادر ، قال تعالى (فارزقوهم منه) وقولهم : المولى المعتق ، والقادر باكتسابه ، فإن نوى به الحلف بالله تعالى ، أو أطلق ولم ينو سوى الله تبارك وتعالى ، كان يمينا ، لأنه بإطلاقه ينصرف إلى الله جل وعلا ، فإن نوى به غيره ، فليس بيمين ، لأنه يستعمل في غيره .

(٨) وعلوه ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن اليمين منعقدة ، بجميع صفات الله تعالى ، كعزة الله وجلاله ، إلا أبا حنيفة ، استثنى علم الله ، فلم يره يمينا .

وعهده وأمانته[1] وإرادته[2] (أو بالقرآن ، أو بالمصحف)[3] أو بسورة ، أو آية منه[4] ولعمر الله يمين[5] .

---

(١) عهد الله يمين ، قال ابن عبد البر : لا خلاف في ذلك ، إلا عمن لا يعتد بقوله ، وكذا ميثاقه ، وكذا علي عهد الله وميثاقه ، والحلف بأمانة الله يمين ، وفاقا لمالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا تنعقد اليمين بأمانة الله ، إلا أن ينوي الحلف بصفة الله ، لأن الأمانة يراد بها : الفرائض والودائع .

(٢) وقدرته وجبروته ، ونحو ذلك ، مما هو صريح في مقصوده ، ولا يفتقر إلى نية .

(٣) أي : أو حلف بالقرآن أو بكلام الله ، فيمين ، لأنه صفة من صفات الله ، أو حلف بالمصحف ، فيمين ، لأنه عبارة عما في دفتي المصحف ، بالإجماع .

(٤) أو بحق القرآن ، أو بالتوراة أو الإنجيل ، أو الزبور ، أو صحف إبراهيم أو موسى ، لأنه حلف بصفة من صفات الله ، فوجبت الكفارة مع الحنث .

(٥) بفتح العين وضمها : الحياة والبقاء ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ وقول : لعمرك ؛ جرى على رسم اللغة ، وذكر صورة القسم ، لتأكيد مضمون الكلام ، وترويجه فقط ، لأنه أقوى من سائر المؤكدات ، وأسلم من التأكيد بالقسم بالله ، لوجوب البر به ، وليس الغرض اليمين الشرعي ؛ فصورة القسم على الوجه المذكور : لابأس به ، ولهذا شاع بين المسلمين ، وقال صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبيه » .

وعنه : ليست يمينا إن لم ينو ، وهو قول الشافعي ، لأنها لا تكون يمينا إلا بتقدير محذوف ، نحو : لعمر الله ما أقسم به ، وايم الله يمين وفاقا لأبي حنيفة ومالك ، كقوله : وايمن الله ، وقال الكوفيون : أيمن جمع يمين ، وحق الله يمين ، وفاقا لمالك والشافعي .

وما لا يعد من أسمائه تعالى ، كالشيء والموجود[1] وما لا ينصرف إطلاقه إليه ويحتمله ، كالحي والواحد ، والكريم[2] إن نوى به الله فهو يمين ، وإلا فلا[3] (والحلف بغير الله) سبحانه وصفاته (محرم)[4] لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان حالفا فليحلف بالله ، أو ليصمت » متفق عليه[5] ويكره الحلف بالأمانة[6] .

---

(١) ولا اللفظ ظاهر ، في إرادته .

(٢) والشاكر ونحو ذلك ، مما لا ينصرف إطلاقه إليه ، ويحتمله .

(٣) أي : إن نوى بنحو هذه الألفاظ : الله تعالى ، فيمين ، يترتب عليه ما يترتب على الحلف بالله ، وإن لم ينو به الله تعالى ، أو نوى به غيره ، لم يكن يمينا لأن الحلف الذي تجب به الكفارة لم يقصده ، ولا اللفظ ظاهر في إرادته ، فلم يترتب عليه ما يترتب على اليمين بالله تعالى .

(٤) قال ابن عبد البر : هذا أمر مجمع عليه ؛ وقال الشيخ : يحرم الحلف بغير الله ؛ وقال ابن مسعود : لأن أحلف بالله كاذبا ، أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا ؛ قال الشيخ : لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك .

(٥) وقال « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك » فدلت على تحريمه ، وعدم انعقاد اليمين به ، وإن حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لم تنعقد يمينه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، والشافعي .

(٦) والمراد : كراهة التحريم ، لقوله « ليس منا من حلف بالأمانة » رواه أبو داود ؛ وهذا وعيد شديد ، يوجب تحريم الحلف بها .

(ولا تجب به) أي بالحلف بغير الله (كفارة) إذا حنث[1] . (ويشترط لوجوب الكفارة) إذا حلف بالله تعالى (ثلاثة شروط[2] الأول أن تكون اليمين منعقدة[3] .

---

(١) لأنها إنما وجبت في الحلف بالله ، صيانة لأسمائه تعالى ، وغيره لايساويه في ذلك ؛ وقال بعضهم : وكذا الحلف بعتق أو طلاق ؛ وفي الإختيارات : اختلف كلام أبي العباس ، في الحلف بالطلاق ، فاختار في موضع التحريم وتعزيره ، وهو قول مالك ، ووجه لنا .

واختار في موضع آخر : أنه لايكره ؛ وأنه قول غير واحد من أصحابنا ، لأنه لم يحلف بمخلوق ، ولم يلتزم لغير الله شيئاً ، وإنما التزم به كما يلتزم بالنذر ، والإلتزام لله ، أبلغ من الإلتزام به ، بدليل النذر واليمين ، ولهذا لم تنكر الصحابة على من حلف بذلك ، كما أنكروا على من حلف بالكعبة .

وقال ابن القيم – في قوله (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته) الآية – فهذا صريح في أن كل يمين منعقدة فهذا كفارتها ، وقد أدخلت الصحابة في هذا النص ، الحلف بالتزام الواجبات ، والحلف بأحد القربات المالية إلى الله ، وهو العتق ، كما ثبت ذلك عن ستة منهم ، ولا مخالف لهم من بقيتهم ، وأدخلت فيه الحلف ، بالبغيض إلى الله ، وهو الطلاق كما ثبت ذلك عن علي ، ولا مخالف له منهم ، فالواجب تحكيم هذا النص العام ، والعمل بعمومه ، حتى يثبت إجماع الأمة إجماعا متيقنا على خلافه ، فالأمة لاتجتمع على خطإ البتة .

(٢) أن تكون اليمين منعقدة ، وأن يحلف مختارا ، وأن يحنث في يمينه ، ويأتي مفصلا .

(٣) لأن غير المنعقدة ، إما غموس أو نحوها ، وإما لغو ، ولا كفارة في واحد منهما ، وأما اليمين المنعقدة ، فهي التي يمكن فيها البر والحنث ، لكونها للحث والمنع .

وهي) اليمين (التي قصد عقدها على) أَمر (مستقبل ممكن [١]
فإن حلف على أَمر ماض كاذبا عالما فهي) اليمين (الغموس) [٢]
لأَنها تغمسه في الاثم ، ثم في النار [٣] (ولغو اليمين) هو
(الذي يجري على لسانه بغير قصد [٤] كقوله) في أَثناء
كلامه (لا والله ، وبلى والله) [٥] .

---

(١) قال الوزير : أجمعوا على أن اليمين المتعمدة المنعقدة ، هو : أن يحلف بالله على أمر في المستقبل أن يفعله ولا يفعله ، وإذا حنث وجبت عليه الكفارة ، ا هـ ؛ لأن العقد إنما يكون فيه دون الماضي ، قال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان .

فدلت الآية على أن وجوب الكفارة في الأيمان المنعقدة ، ولا يكون إلا في المستقبل من الزمان ، دون الماضي ، لعدم إمكان البر والحنث ، وغير الممكن ، كلا شربت ماء الكوز ، ولاماء به ، لأنه لغو .

(٢) وهي التي يحلف بها على الماضي ، كاذبا عالما .

(٣) ولا كفارة فيها ، لأنها أعظم من أن تكفر ، وهو مذهب الجمهور ، فروى البيهقي عن ابن مسعود : كنا نعد اليمين التي لا كفارة فيها ، اليمين الغموس ؛ وهي من الكبائر ، للخبر الصحيح .

(٤) وظاهره : ولو في الزمن المستقبل ، لظاهر الخبر الآتي ، ولا كفارة فيها لظاهر (لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) .

(٥) أي في عرض حديثه .

لحديث عائشة مرفوعا : « اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته : لا والله ، وبلى والله » رواه أبو داود ، وروي موقوفا[1] (وكذا يمين عقدها ، يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه[2] فلا كفارة في الجميع)[3] لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم)[4] وهذا منه[5] ولا تنعقد أيضاً من نائم وصغير ومجنون ونحوهم[6] .

---

(١) رواه الزهري وغيره : عن عطاء عنها .

(٢) فلغو ، غير منعقدة ؛ وقال الشيخ : وكذا عقدها على زمن مستقبل ، ظانا صدقه فلم يكن ، كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه فلم يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف ، ونحو ذلك .

(٣) أي اليمين الغموس ، لما تقدم ، ولغو اليمين ، وما يظن صدقه فيها ، حكاه ابن عبد البر إجماعا .

(٤) أي لا يعاقبكم ، ولا يلزمكم بما صدر منكم من الأيمان ، التي لايقصدها الحالف ، بل تجري على لسانه عادة ، واللغو : المطرح من الكلام ، لا يعتد به ، وإنما يقع من غير قصد ولا عقد .

(٥) أي ما ذكر من لغو اليمين ، كلا والله ، وبلى والله ، أو ما يظن صدق نفسه ، أو أن غيره يطيعه فيما حلف عليه ، ونحو ذلك ؛ ولأنه يكثر ، فلو وجبت به كفارة ، لشق وحصل الضرر ، وهو منتف شرعا .

(٦) كزائل العقل بشرب دواء ، أو محرم ، لأنه قول لا يتعلق به حق ، فلم يصح منهما ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة ، نائم حتى يستيقظ ، ومجنون حتى يفيق ، وصغير حتى يبلغ » .

الشرط (الثاني : أن يحلف مختارا[1] فإن حلف مكرها لم تنعقد يمينه)[2] لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أُمتي الخطأُ والنسيان ، وما استكرهوا عليه »[3] الشرط (الثالث : الحنث في يمينه ، بأَن يفعل ما حلف على تركه)[4] كما لو حلف أَن لا يكلم زيدا ، فكلمه مختارا[5] (أَو يترك ما حلف على فعله) كما لو حلف ليكلمن زيدا اليوم ، فلم يكلمه (مختارا ذاكرا) ليمينه[6] (فإذا حنث مكرها ، أَو ناسيا فلا كفارة)[7] لأَنه لا إثم عليه[8] .

---

(١) لليمين .

(٢) كمن حلف لا يدخل دارا ، فحمل مكرها فأدخلها ، أو خالف ما حلف عليه جاهلا ، أو ناسيا المحلوف عليه ، فلا كفارة ، لأنه غير آثم .

(٣) فدل الحديث : على أن المكره على ما حلف عليه ، وكذا الناسي ، والجاهل معفو عنه .

(٤) فيحنث بذلك الفعل ، وإن لم يفعل لم يحنث ، ومن لم يحنث لم يهتك حرمة القسم .

(٥) ذاكرا ليمينه حنث وأثم ، وتجب عليه الكفارة .

(٦) حنث ، وأثم .

(٧) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

(٨) وكذا جاهل حلف لا يدخل دار زيد ، فدخلها جاهلا أنها داره .

(ومن قال في يمين مكفرة) أي تدخلها الكفارة ، كيمين بالله تعالى[1] ونذر وظهار (إن شاء الله ، لم يحنث) في يمينه[2] فعل أو ترك ، إن قصد المشيئة[3] واتصلت يمينه ، لفظا أو حكما[4] لقوله عليه الصلاة والسلام « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه أحمد وغيره[5] (ويسن الحنث في اليمين ، إذا كان) الحنث (خيرا)[6] .

---

(١) أو صفة من صفاته : إن شاء الله . لم يحنث .

(٢) قدم الإستثناء ، أو أخره .

(٣) أي : إن قصد تعليق الفعل ، على مشيئة الله وإرادته ، بخلاف من قاله تبركا ، أو سبق لسانه بلا قصد .

(٤) كقطع بنفس أو سعال ، أو عطاس ، أو قيء أو تثاؤب ؛ وعنه : ينفعه الإستثناء ، وإن لم يرده إلا بعد الفراغ ، حتى لو قال له بعض الحاضرين : قل إن شاء الله ، نفعه ؛ قال الشيخ : وهو مذهب أحمد الذي عليه متقدموا أصحابه ، واختيار أبي محمد وغيره ، وهو مذهب مالك ، وهو الصواب ، اهـ ؛ ويعتبر نطقه به ، فلا ينفعه بالقلب ، إلا من مظلوم كمتأول .

(٥) فرواه النسائي والترمذي وحسنه ، وقال : رواه غير واحد عن ابن عمر مرفوعا ، والعمل عليه عند أهل العلم ، من الصحابة وغيرهم ؛ ولأنه متى قال : لأفعلن إن شاء الله ؛ فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله .

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم « ما حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها ، إلا أتيت الذي هو خير ، وكفرت عن يميني » وقال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأت الذي هو خير ، وليكفر عن يمينه » .

كمن حلف على فعل مكروه ، أو ترك مندوب[1] وإن حلف على فعل مندوب ، أو ترك مكروه ، كره حنثه[2] وعلى فعل واجب ، أو ترك محرم ، حرم حنثه[3] وعلى فعل محرم أو ترك واجب وجب حنثه[4] ويخير في مباح[5] وحفظها فيه أولى[6] ولا يلزم إبرار قسم[7] كإجابة سؤال بالله تعالى[8]

---

(١) مثل ما تتعلق به مصلحة ، كصلح ودفع شر ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله عز وجل عرضة للأيمان ، يمنع من بر أوصلة ، وإن كان قد حلف ، فالأولى له أن يحنث ، إذا حلف على ترك البر ، ويكفر .

(٢) كأن حلف على فعل ما ندب إليه الشرع ، أو ترك ما يكره شرعا ، كالحلف في البيع والشراء ، كره حنثه فيه ، واستحب بره ، لما يترتب على بره من الثواب ، الحاصل بفعل المندوب ، وترك المكروه .

(٣) ووجب حل اليمين ، لما في الحنث من الإثم بفعل المحرم ، أو ترك الواجب ، وتلزمه الكفارة في هذه الصورة .

(٤) لما في بره ، من الإثم بفعل المحرم ، أو ترك الواجب .

(٥) أي ويخير في حنثه ، إذا حلف على فعل مباح ، أو تركه ، أو حل يمينه ، وكذا على الخبر بشيء هو صادق فيه ، أو يظن صدقه فيه .

(٦) أي : وحفظ يمينه في المباح ، أولى من الحنث ، لقوله تعالى (واحفظوا أيمانكم) وإن أفرط كره .

(٧) أي : ولا يلزم محلوفا عليه إبرار قسم .

(٨) أي كما لا يلزم إجابة سؤال بالله تعالى ، لأن الإيجاب بالتوقيف ، =

بل يسن[1] (ومن حرم حلالا سوى زوجته)[2] لأَن تحريمها ظهار ، كما تقدم[3] سواء كان الذي حرمه (من أَمة[4] أَو طعام ، أَو لباس أَو غيره)[5] كقوله : ما أَحل الله علي حرام ؛ ولا زوجة له[6] أَو قال : طعامي علي كالميتة (لم يحرم) عليه[7] لأَن الله تعالى سماه يمينا بقوله (يا أَيها النبي لم تحرم ما أَحل الله لك) إلى قوله (قد فرض الله لكم تحلة أَيمانكم)[8]

=ولا توقيف فيه ، وقال الشيخ : إنما يجب على معين ، فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس .

(١) أي إبرار القسم ، كإجابة سؤال بالله لقوله صلى الله عليه وسلم « من سألكم بالله فأعطوه » ولا يسن تكرار حلف ، فإن أفرط كره .

(٢) لم يحرم عليه .

(٣) في باب الطلاق ، وباب الظهار ، وتقدم الكلام فيه موضحا .

(٤) له ، لم تحرم عليه بذلك .

(٥) أو قال : علي حرام إن فعلت كذا ، أو إن أكلت هذا الطعام ، فهو علي حرام ؛ أو قال : حرام علي هذا الطعام .

(٦) فإن كانت له زوجة ، فتقدم حكم ذلك موضحا في بابه .

(٧) أو قال : هذا الطعام علي كالدم ، أو كلحم الخنزير ، لم يحرم عليه ؛ قال الشيخ : ولا يجوز التعريض لغير ظالم ، وهو قول جماعة ، وهو تدليس كتدليس المبيع ، نص عليه .

(٨) وروي عن ابن عباس ، وابن عمر : أنه صلى الله عليه وسلم ، جعل تحريم الحلال يمينا .

واليمين على الشيء لا تحرمه[1] (وتلزمه كفارة يمين إن فعله)[2] لقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أي التكفير[3] وسبب نزولها : أنه صلى الله عليه وسلم قال « لن أعود إلى شرب العسل » متفق عليه[4] ومن قال هو يهودي ، أو كافر[5] أو يعبد غير الله[6] أو بريء من الله تعالى ، أو من الإسلام ، أو القرآن[7] .

---

(١) ولأنه لو كان محرما ، لتقدمت الكفارة عليه ، كالظهار .

(٢) أي إن فعل ما حرم على نفسه ، من طعام أو شراب ، أو لباس أو نحوه ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أن الكفارة تجب عند الحنث في اليمين ، على أي وجه كان ، من كونه طاعة أو معصية ، أو مباحا .

(٣) قال ابن القيم : لكل يمين منعقدة ؛ وقال : إذا حلف ليفعلن كذا ، فهو حظ منه لنفسه ، وليس إيجابا ، ولكن عقد اليمين ليفعلن ، فأباح الله له حل ما عقده بالكفارة ، وسماها تحلة ، وليست رافعة لإثم الحنث .

(٤) وذلك لما قال له بعض نسائه : أكلت مغافير ؛ قال « بل شربت عسلا » .

(٥) لم يكفر ، وفعل محرما ، قال ابن القيم : اتفق الناس أنه إن قال : إن فعلت كذا فهو يهودي ، أنه لايكفر ، إن قصد اليمين .

(٦) أي : أو قال هو يعبد غير الله ، أو يكفر بالله ، أو يعبد الصليب ليفعلن كذا .

(٧) أولا يراه الله في موضع كذا ، إن فعل كذا .

أو النبي صلى الله عليه وسلم ، ونحو ذلك[1] ليفعلن كذا ، أو إن لم يفعله ، أو إن كان فعله . فقد فعل محرما[2] وعليه كفارة يمين بحنثه[3] .

---

(١) كأن يستحل الزنا ، أو شرب الخمر ، أو ترك الصلاة ، أو الزكاة ، أو الصيام أو الحج .

(٢) لما في الصحيحين « من حلف على ملة غير الإسلام ، كاذبا متعمدا ، فهو كما قال » ولأحمد : « من قال إنه بريء من الإسلام ، فإن كان كاذبا فهو كما قال ، وإن كان صادقا ، لم يعد إلى الإسلام سالما » .

(٣) لما روي أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام ، في اليمين يحلف بها ، فيحنث ، عليه كفارة يمين ، ولأنه قول يوجب هتك الحرمة ، فكان يمينا ، كالحلف بالله ، بخلاف : هو فاسق ونحوه ، وتقدم كلام ابن القيم .

فصل في كفارة اليمين[1]

(يخير من لزمته كفارة يمين ، بين إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين مد بر أو نصف صاع من غيره[2] (أو كسوتهم) أي العشرة مساكين ، للرجل ثوب يجزئه في صلاته ، وللمرأة درع وخمار كذلك[3] (أو عتق رقبة[4] فمن لم يجد) شيئا مما تقدم ذكره[5] (فصيام ثلاثة أيام)[6]

---

(١) وفيها تخيير وترتيب ، فالتخيير بين الإطعام والكسوة والعتق ، والترتيب فيها بين ذلك ، وبين الصيام .

(٢) سواء كان المطعم واحدا ، أو عددا ، وسواء أطعم البعض برا ، والبعض شعيرا ، أو تمرا أو زبيبا ، للآية .

(٣) أي يجزئها في صلاتها ، وأي جنس كساهم ، خرج به من العهدة ، ويجزىء الجديد واللبيس ، ما لم تذهب قوته ، ويجزىء أن يطعم بعضا ، وأن يكسو بعضا ، لأن الله خير بين الإطعام والكسوة ، لابعض الطعام ، وبعض الكسوة .

(٤) حكاه الوزير وغيره اتفاقا ، وأن الحالف مخير في أي ذلك شاء ، وأنهم أجمعوا على أنه لا يجزىء فيه إلا عتق رقبة مؤمنة ، سليمة من العيوب ، خالية من شركة أو عقد عتق ، أو استحقاقه ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لايشترط الإيمان .

(٥) أي من الإطعام ، أو الكسوة أو العتق قيل : كعجز عن فطرة ؛ وقيل : كثمن الرقبة في الظهار .

(٦) قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن من لم يجد شيئا مما تقدم ، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، اهـ ، وإن قدر بعد شروعه في الصوم فكهدي ، وتقدم .

لقوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين ، من أوسط ما تطعمون أهليكم ، أو كسوتهم أو تحرير رقبة[١] فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ، (متتابعة) وجوبا[٢] لقراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعة »[٣] وتجب كفارة نذر فورا بحنث[٤] ويجوز إخراجها قبله[٥] (ومن لزمته أيمان قبل التكفير ، موجبها واحد) ولو على أفعال[٦] .

---

(١) أي : فكفارة ماعقد تم الأيمان إذا حنثتم ، (إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) أي : من خير وأمثل قوت عيالكم ، أو كسوتهم ما يصح أن يصلي فيه ، أو عتق رقبة ، ويشترط أن تكون مؤمنة ، وهو قول الجمهور بدأ تعالى بالأسهل فالأسهل ، مخيرا الحالف ، فأي هذه الخصال فعل أجزأ بالإجماع .

(٢) إذا عجز عن أحد ثلاث الخصال المتقدمة ، والجمهور على أنها متتابعات .

(٣) فدلت هذه القراءة على مشروعية التتابع .

(٤) لأنه الأصل في الأمر المطلق .

(٥) أي الحنث ، فتكون الكفارة محللة لليمين ، وإن شاء بعده ، فتكون مكفرة ، وفي الصحيحين « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيراً منها ، فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك » ولأبي داود « فكفر عن يمينك ، ثم ائت الذي هو خير » فجاءت الأحاديث بالتأخير وبالتقديم ، وإن كان الحنث حراما كفر بعده مطلقا ، ولا تجزىء كفارة قبل حلف إجماعا ، وفي الصحيحين أيضاً : الأمر بإبرار القسم ، والجمهور أنه على الندب .

(٦) متغايرة ، كما مثل .

كقوله : والله لا أكلت ، والله لا شربت ، والله لا أعطيت ، والله لا أخذت (فعليه كفارة واحدة) لأنها كفارات من جنس واحد ، فتداخلت كالحدود من جنس[1] (وإن اختلف موجبها) أي موجب الأيمان ، وهو الكفارة (كظهار ويمين بالله) تعالى (لزماه) أي الكفارتان (ولم يتداخلا) لعدم اتحاد الجنس[2] ويكفر قن بصوم[3] وليس لسيده منعه منه[4] ويكفر كافر بغير صوم[5] .

---

(١) كما لو زنا ثم زنا ، فلا يحد إلا مرة ، هذا المذهب ، وعنه : لكل يمين كفارة ، وهو مذهب أكثر أهل العلم ، وإن قال : والله لا أكلت ولا شربت ، ولا لبست ، وحنث في واحدة وكفر ، انحلت في البقية ، لأنها يمين واحدة ، قال في المبدع : بغير خلاف ؛ وإن قال : والله لا أكلت ، والله لا شربت ، فحنث بإحداهما وكفر ، ثم حنث في الثاني ، لزمته كفارة ثانية .

(٢) بل لكل يمين كفارتها ، قال الشيخ : من كرر أيمانا قبل التكفير فروايات ثالثها – وهو الصحيح – إن كانت على فعل فكفارة ، وإلا فكفارات ، ومثل ذلك الحلف بنذور مكفرة ، وطلاق مكفر .

(٣) لابمال ، لأنه لامال له ، ومرادهم لا يجزئه غيره ، ولو أعطاه سيده ما يكفي في الكفارة .

(٤) أي من الصوم ، سواء كان الحلف والحنث بإذن أولا ، وسواء أضر به ، أولا .

(٥) لأنه لا يصح من الكافر ، ويتصور عتقه للمسلم ، كأعتق عبدك عني ، وعلي ثمنه ، أو يدخل في ملكه بإرث .

باب جامع الأيمان المحلوف بها [1]

(يرجع في الأَيمان ، إلى نية الحالف ، إذا احتملها اللفظ) [2] لقوله عليه الصلاة والسلام « وإنما لكل امرىء ما نوى » [3] فمن نوى بالسقف أو البناء السماء [4] أَو بالفراش أَو البساط الأَرض [5] قدمت على عموم لفظه [6] ويجوز التعريض في مخاطبة لغير ظالم [7] .

---

(١) أي مسائلها .

(٢) أي احتمل لفظ الحالف نيته ، فتتعلق يمينه بما نواه ، دون ما لفظ به اتفاقا .

(٣) فيرجع في كلام المتكلم على ما أراده ، ويقبل منه حكما ، مع قرب الإحتمال من الظاهر ، لا مع بعده ، فتقدم نيته على عموم لفظه .

(٤) يرجع فيها إلى نيته ، وقدمت على عموم لفظه ، حيث احتملها اللفظ ، قال تعالى (وجعلنا السماء سقفا محفوظاً) وقال (والسماء بنيناها بأيد) وقال (وبنينا فوقكم سبعا شدادا) .

(٥) أي فمن نوى بالفراش أو البساط الأرض قدمت على عموم لفظه ؛ فيرجع فيها إلى نيته ، حيث احتملها اللفظ ، قال تعالى (ألم نجعل الأرض مهادا) وقال (والله جعل لكم الأرض بساطا) .

(٦) حيث احتملها اللفظ ، ونوى ذلك به .

(٧) للحاجة ، على الصحيح عندهم من المذهب ، وقيل : لايجوز ، ذكره =

(فإن عدمت النية ، رجع إلى سبب اليمين ، وما هيجها)[١] لدلالة ذلك على النية[٢] فمن حلف ليقضين زيدا حقه غدا ، فقضاه قبله ، لم يحنث إذا اقتضى السبب ، أنه لا يتجاوز غدا[٣] وكذا ليأكلن شيئاً ، أو ليفعلنه غدا[٤] وإن حلف لايبيعه إلا بمائة ، لم يحنث إلا إن باعه بأقل منها[٥] .

= الشيخ ، واختاره ، لأنه تدليس كتدليس المبيع ، اهـ ، فإن كان ظالما لم يجز ، قولا واحدا ، والمنصوص : أنه لايجوز التعريض مع اليمين .

(١) أي : لأن السبب يدل على النية ؛ وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطا ، وقال الزركشي : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

(٢) أي لدلالة سبب اليمين ، وما هيجها على النية ؛ وقال ابن القيم : من عرف مراد المتكلم ، بدليل من الأدلة ، وجب اتباع مراده ، والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم ، فاذا ظهر مراده ، ووضح ، بأي طريق كان ، عمل بمقتضاه ، سواء كان بإشارة ، أو كتابة ، أو دلالة عقلية ، أو قرينة حالية ، أو عادة له مطردة . . . . إلخ .

(٣) أو كان السبب يقتضي التعجيل ، فإن عدما لم يبرأ إلا بالقضاء في الغد .

(٤) كأشتريه غدا ، أو لأبيعنّه غدا ؛ وقال الشيخ : إذا حلف على غيره ليفعلنه ، فخالفه ، إذا قصد إكرامه ، لا إلزامه به ، لاحنث عليه ، لأنه كالأمر ، ولايجب الأمر إذا فهم منه الإكرام ، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر بالوقوف في الصف ولم يقف .

(٥) لمخالفته ما حلف عليه ، وإن حلف لايبيعه بمائة ، حنث إن باعه بها ، وبأقل منها .

وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش ، ونيته أو السبب : قطع منته ، حنث بأكل خبزه ، واستعارة دابته ، وكل ما فيه منة[1] (فإن عدم ذلك) أي النية وسبب اليمين الذي هيجها (رجع إلى التعيين) لأنه أبلغ من دلالة الاسم على المسمي ، لأنه ينفي الإبهام بالكلية[2] (فإذا حلف لا لبست هذا القميص ، فجعله سراويل أو رداء ، أو عمامة ولبسه ، حنث[3] أولا كلمت هذا الصبي ، فصار شيخا) وكلمه حنث[4] .

---

(١) قال ابن القيم : ولو منّ عليه غيره بإحسانه ، فقال : والله لا أكلت له لقمة ، ولا شربت له ماء ، يريد خلاصه من منته عليه ، ثم قبل منه الدراهم والدنانير والشاء ، ونحوها ، لعده العقلاء واقعا فيما هو أعظم مما حلف عليه ، ومرتكبا لذروة سنامه ، ولولامه عاقل على كلامه ، لمن لايليق به محادثته ، من امرأة أو صبي ، فقال : والله لا كلمته ؛ ثم رآه خاليا به ، يؤا كله ويشاربه ، ويعاشره ولا يكلمه ، لعدوه مرتكبا لأشد مما حلف عليه وأعظم ، وهذا ما فطر الله عليه عباده .

(٢) أي : لأن التعيين بالإشارة ينفي الإبهام ، فهو مقدم على الاسم والصفة ، والإضافة ، كأن يشهدا على عين شخص ، ثم ذكر ما لو تغيرت صفة التعيين .

(٣) لفعله المحلوف عليه ، لأنه لبسه .

(٤) لأنه كلم الشخص المحلوف على عدم تكليمه ، فحنث ، عملا بالتعيين ؛ قال الشيخ : فلوحلف لا أكلم هذا الصبي ، فتبين شيخا ، أولا أشرب من هذا =

(أو) حلف لاكلمت (زوجة فلان) هذه (أو صديقه فلانا) هذا (أو مملوكه سعيدا) هذا (فزالت الزوجية والملك ، والصداقة ثم كلمهم) حنث[1] (أو) حلف (لا أكلت لحم هذا الحمل ، فصار كبشا) وأكله حنث[2] (أو) حلف لا أكلت (هذا الرطب ، فصار تمرا أو دبسا أو خلا) وأكله حنث[3] (أو) حلف لا أكلت (هذا اللبن فصار جبنا ، أو كشكا ونحوه ، ثم أكله ، حنث في الكل)[4] لأن عين المحلوف عليه باقية[5] كحلفه لا لبست هذا الغزل ، فصار ثوبا[6] .

= الخمر ، فتبين خلا ، فالأشبه أنه لايحنث ، إذ الإعتبار بما قصد في قلبه ، وهو قصد معينا موصوفا ، ليس هو هذا العين .

(١) لأنه إذا قدم التعيين على الاسم ، فلأن يقدم على الإضافة أولى .

(٢) إذا لم يكن له نية ، ولاسبب يخص الحالة الأولى ، والحمل : بفتح الحاء المهملة والميم .

(٣) ما لم يكن له نية ، ولا سبب يخص حالته الأولى ، لبقاء عين المحلوف عليه .

(٤) مما رجع فيه إلى التعيين ، ونحو الكشك الأقط وغيره ، مما يعمل من اللبن .

(٥) فحنث بفعل ما حلف على تركه .

(٦) فهو يحنث بذلك ، للبسه عين ما حلف على ترك لبسه .

وكذا حلفه لا يدخل دار فلان هذه ، فدخلها وقد باعها ، أَو وهي فضاء أَو مسجد ، أَو حمام ونحوه[1] (إلا أَن ينوي) الحالف[2] أَو يكون سبب اليمين، يقتضي (مادام) المحلوف عليه (على تلك الصفة) فتقدم النية ، وسبب اليمين على التعيين ، كما تقدم[3] .

---

(١) كخان ، حنث .

(٢) بيمينه في شيء من هذه الأشياء ، ما دام على تلك الصفة والإضافة ، أو ما لم يتغير .

(٣) أي من قوله : فإن عدمت النية وسبب اليمين الذي هيجها ، رجع إلى التعيين .

فصـــل[1]

(فإن عدم ذلك) أي النية والسبب ، والتعيين (رجع) في اليمين (إلى ما يتناوله الاسم[2] وهو) أي الاسم (ثلاثة ، شرعي ، وحقيقي ، وعرفي)[3] وقد لا يختلف المسمى ، كالأرض والسماء ، والإنسان والحيوان ، ونحوها[4] (فالشرعي) من الأسماء (ماله موضوع في الشرع ، وموضوع في اللغة) كالصلاة والصوم[5] والزكاة والحج ، والبيع والإجارة[6] (ف) الاسم (المطلق) في اليمين ، سواء كانت على فعل أو ترك[7]

---

(١) فيما يتناوله الاسم ، الدال على إرادة المسمى ، إذ لا معارض له ، فوجب الرجوع إليه .

(٢) لأنه مقتضاه ، ولا صارف عنه .

(٣) ويقدم عند الإطلاق ، إذا اختلفت الأسماء ، شرعي فعرفي فلغوي .

(٤) كرجل ، فينصرف اليمين إلى مسماه ، بلا خلاف .

(٥) فإذا قال الشارع : صل تعين فعل الصلاة ، المشتملة على الأفعال ، وكذا الصوم ، وأما الطواف ، فقال : المجد والقاضي وغيرهما ، ليس بصلاة في الحقيقة ، ولأنه أبيح فيه الكلام والأكل .

(٦) وكالوضوء والغسل ، والتيمم والإعتكاف .

(٧) من صلاة أو صوم ، أو بيع أو نكاح ، أو غيرها .

(ينصرف إلى الموضوع الشرعي الصحيح) لأن ذلك هو المتبادر ، أي المفهوم عند الإطلاق[1] إلا الحج والعمرة ، فيتناول الصحيح والفاسد[2] لوجوب المضي فيه ، كالصحيح[3] (فإذا حلف لا يبيع ، أولا ينكح ، فعقد عقدا فاسدا) من بيع أو نكاح (لم يحنث)[4] لأن البيع والنكاح ، لايتناول الفاسد[5] (وإن قيد) الحالف (يمينه بما يمنع الصحة) أي بما لا تمكن الصحة معه (كأن حلف لا يبيع الخمر ، أو الخنزير ، حنث بصورة العقد)[6] لتعذر حمل يمينه على عقد صحيح[7] .

---

(١) ولذلك حمل عليه كلام الشارع ، حيث لا صارف له عن موضوعه الشرعي .

(٢) فإذا حلف لايحج ، فحج حجا فاسدا ، حنث ، وكذا العمرة .

(٣) أي فيما يحل ويحرم ، ويجب من الفدية وغيرها .

(٤) وكذا إن حلف ، ما بعت ، ولا نكحت ، وقد فعله فاسدا ، لم يحنث ، لقوله تعالى (وأحل الله البيع) وإنما أحل الصحيح منه ، وكذا النكاح .

(٥) فلا يحنث إلا بالبيع الصحيح ، والنكاح الصحيح ، إذا حلف لايفعل ذلك ففعله .

(٦) وكذا لو حلف لايبيع الحر ، أو ما باع الخمر ، أو الخنزير ، أو ما باع الحر ، حنث بصورة العقد .

(٧) فتعين كون صورة ذلك محلا له .

وكذلك إن قال : إن طلقت فلانة الأجنبية ، فأنت طالق ، طلقت بصورة طلاق الأجنبية[1] (و) الاسم (الحقيقي : هو الذي لم يغلب مجازه على حقيقته كاللحم[2] فإذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل شحما أو مخا ، أو كبدا أو نحوه) ككلية وكرش وطحال ، وقلب ولحم رأس ولسان (لم يحنث)[3] لأن إطلاق اسم اللحم ، لايتناول شيئا من ذلك[4] إلا بنية اجتناب الدسم[5] (ومن حلف لا يأكل أدما ، حنث بأكل البيض ، والتمر والملح ، والخل ، والزيتون ونحوه) كالجبن واللبن[6] .

---

(١) لتعين زوجته بتلك الصورة ، لتعذر حمل يمينه على طلاق واقع ، فتعين كون صورة ذلك محلا له .

(٢) أي : والثاني من أقسام الاسم الثلاثة ، الحقيقي وهو اللغوي ، وهو الذي لم يغلب مجازه عندهم ، أي العرفي ، على حقيقته اللغوية ، كاللحم ، فهو اسم حقيقة ، والحقيقة : اللفظ المستعمل في وضع أول .

(٣) أي بأكل شيء من الشحم وما عطف عليه ، لأن مطلق اللحم لا يتناول شيئا من ذلك ، وكذا لا يحنث بأكل إلية ، ومصران ومرق لحم ، ونحو ذلك .

(٤) كما أنه لو حلف لا يأكل شحما ، لم يحنث بأكل لحم أحمر .

(٥) فيحنث بذلك كله ، وكذا لو اقتضاه السبب ، فيحنث لما فيها من الدسم ويحنث بأكل لحم سمك ، ولحم محرم ، لدخوله في مسمى اللحم .

(٦) سواء كان من بهيمة الأنعام ، أو من الصيد ، أو لبن آدمية ، حليبا كان أو رائبا ، أو مائعا أو مجمدا ، حنث ، لأن الجميع لبن .

(وكل ما يصطبغ به) عادة[1] كالزيت والعسل ، والسمن واللحم ، لأَن هذا معنى التأَدم[2] (و) إن حلف (لا يلبس شيئاً ، فلبس ثوبا أَو درعا ، أَو جوشنا) أَو عمامة أَو قلنسوة (أَو نعلا ، حنث)[3] لأَنه ملبوس حقيقة وعرفا[4] (وإن حلف لا يكلم إنسانا ، حنث بكلام كل إنسان)[5] لأَنه نكرة في سياق النفي ، فيعم[6] حتى ولو قال : تنح أَو اسكت[7]

---

(١) أي من كل ما يغمس فيه الخبز ، قال تعالى (وصبغ للآكلين) .

(٢) وكذا كل ماجرت العادة بأكل الخبز ونحوه به ، للأخبار ، فمنها مارواه ابن ماجه « سيد إدامكم اللحم » وله « ائتدموا بالزيت » وحديث « نعم الإدام الخل » وغير ذلك .

(٣) الجوشن : الصدر ، والدرع ؛ وقيل : الدرع ، وقيل : الذي يجعل على الصدر ؛ ولايدخل العقيق ، والسبح في مطلق الحلف ، على لبس الحلي ، إلا من من عادته التحلي به ، وكيفما لبس الثوب ، أو تعمم به ، أو ارتدى بسراويل ، حنث ، لابطيه أو افتراشه .

(٤) كالثياب ، وقيل : لابن عمر إنك تلبس هذه النعال ، قال : إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها .

(٥) ذكرا كان ، أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، حرا أو رقيقا .

(٦) وقد فعل المحلوف عليه .

(٧) أو زجره بكل لفظ ، لأنه كلام ، فيدخل فيما حلف على عدمه .

أولا كلمت زيدا ، فكاتبه أو راسله حنث[1] مالم ينو مشافهته[2] (و) إن حلف (لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث)[3] لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه[4] قال تعالى (محلقين رؤوسكم) وإنما الحالق غيرهم[5] (إلا أن ينوي مباشرته بنفسه) فتقدم نيته لأن لفظه يحتمله[6]

---

(١) لقوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا ، أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) وحديث « ما بين دفتي المصحف كلام الله » . وصحح في الشرح والمبدع : أن هذا ليس بتكليم ، لكن إن نوى ترك مواصلته ، أو سبب يمينه يقتضي هجرانه ، حنث .

(٢) أي بالكلام ، فلا يحنث بالمكاتبة ، ولا المراسلة ، لعدم المشافهة فيهما .

(٣) أي الحالف ، إذا فعل الوكيل ذلك الشيء ، المحلوف على تركه .

(٤) المحلوف على تركه ، وأمر به ، كما لو حلف لا يحلق رأسه ، فأمر من حلقه .

(٥) أي فدلت الآية : على أن فعل من وكله ، كفعله .

(٦) وإلا ففعل وكيله كفعله ؛ وقال ابن القيم : ومن الحيل الباطلة ، ما لو حلف لا يفعل شيئاً ، ومثله لا يفعله بنفسه أصلا ، كالسلطان لايبيع كذا ، ولايحرث هذه الأرض ، ولا يزرعها ، ولا يخرج هذا من بلده ، ونحو ذلك ، فالحيلة أن يأمر من يفعل ذلك ، ويبر في يمينه إذا لم يفعله بنفسه ، وهذا من أبرد الحيل وأسمجها وأقبحها ، وفعل ذلك ، هو الحنث الذي حلف عليه بعينه ، ولا يشك في أنه حانث ، أحد من العلماء ، ولا أحد من العقلاء .

(و) الاسم (العرفي ما اشتهر مجازه فغلب) على (الحقيقة[١] كالراوية) في العرف للمزادة ، وفي الحقيقة : الجمل الذي يستقى عليه[٢] (والغائط) في العرف للخارج المستقذر ، وفي الحقيقة لفناء الدار ، وما اطمأَن من الأَرض (ونحوهما)[٣] كالظعينة والدابة والعذرة[٤] (فتتعلق اليمين بالعرف)[٥] دون الحقيقة ، لأَن الحقيقة في نحو ماذكر صارت كالمهجورة ، ولا يعرفها أَكثر الناس[٦] .

---

(١) أي اللغوية ، حيث أنه لايعلمها أكثر الناس ، فاللفظ قد يكون حقيقة في معنى ، ثم يغلب على معنى عرفي ؛ وقال الشيخ : اللفظ المطلق ، الذي له حد في العرف ، وقد علم أنه لم يزدد فيما يتناوله الاسم ، فإنه ينزل على ما وقع من استعمال الشرع ، وإن كان اتفاقيا .

(٢) ذكره في المبدع وغيره ؛ وقال الشارح في موضع : اسم لما يستقى عليه من الحيوانات ، والمزادة في العرف : شكل الراوية .

(٣) مما غلب العرف فيه على حقيقته .

(٤) أي في العرف ، وفي الحقيقة فناء الدار ؛ قال علي : ما لكم لا تنظفون عذراتكم ؛ يريد أفنيتكم ؛ والظعينة في العرف : المرأة ؛ قال الجوهري : الظعينة المرأة ما دامت في الهودج ؛ وفي الحقيقة : الناقة التي يظعن عليها ؛ والدابة لغة : كل ما دب ودرج ؛ وعرفا : الخيل والبغال والحمير .

(٥) لأن الحالف لا يريد غيره ، فصار كالمصرح به .

(٦) فيرجع فيما ذكر إلى العرف ، كما بنى عليه فيما مثل .

(فإذا حلف على وطء زوجته أو) حلف على (وطء دار ، تعلقت يمينه بجماعها) أي جماع من حلف على وطئها ، لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف[1] (و) تعلقت يمينه (بدخول الدار) التي حلف لايطؤها لما ذكر[2] (وإن حلف لا يأكل شيئاً ، فأكله مستهلكا في غيره[3] كمن حلف لا يأكل سمنا ، فأكل خبيصا فيه سمن ، لايظهر فيه طعمه) لم يحنث[4] (أو) حلف (لا يأكل بيضا ، فأكل ناطفا لم يحنث)[5] لأن ما أكله لا يسمى سمنا ، ولا بيضا[6] (وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث)

---

(١) وكذا لو حلف على ترك وطء زوجته ، أكثر من أربعة أشهر ، كان موليا .

(٢) أي من أن هذا المعنى : هو الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف ؛ ويفرق بين أن يكون المقصود ، تحريم البقعة على الرجل ، فيحنث بإدخال بعض جسده إلى بعضها ، لمباشرته بعض المحرم ، وبين أن يكون مقصوده ، التزام بقعته ، فإذا خرج بعضه لم يحنث ، كما في المعتكف .

(٣) لم يحنث ، حيث أن المستهلك ، لايظهر فيه طعم المحلوف عليه .

(٤) أو حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا ، لايظهر فيه طعم اللبن لم يحنث .

(٥) أو حلف لا يأكل شحما ، فأكل اللحم الأحمر ، لم يحنث .

(٦) ولا شحما ، فلم يحنث ، لأن المستهلك في الشيء وجوده كعدمه .

لأكله المحلوف عليه[1] .

---

(١) كما لو أكله منفردا ، وذلك كظهور السمن في الخبيص ، أو البيض في الناطف ، ونحو ذلك ، ولو حلف لايشارك فلانا ، ففسخا الشركة ، وبقيت بينهما ديون مشتركة ، أو أعيان ، فقال الشيخ : تنحل اليمين بانفساخ عقد الشركة .

وإن حلف لايشم وردا ، ولا بنفسجا ، فشم دهنهما ، أو ماء الورد ؛ فقال الشيخ : يتوجه أن يحنث بالماء دون الدهن ، وكذلك ماء البان ، والينوفر ، لأن الماء : هو الحامل لرائحة الورد ، ورائحته فيه ، بخلاف شجره ، فإنه يضاف إلى الورد ، ولا تظهر فيه الرائحة كثيرا .

فصل[1]

(وإن حلف لا يفعل شيئا ، ككلام زيد[2] ودخول دار ونحوه[3] ففعله مكرها ، لم يحنث)[4] لأن فعل المكره ، غير منسوب إليه[5] (وإن حلف على نفسه ، أو غيره ممن) يمتنع بيمينه و (يقصد منعه ، كالزوجة والولد ، أن لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسيا أو جاهلا ، حنث في الطلاق والعتاق) بفتح العين (فقط) أي دون اليمين بالله تعالى ، والنذر والظهار ، لأن الطلاق والعتاق ، حق آدمي ، فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل[6]

---

(١) أي في حكم من فعل شيئاً ، ناسيا أو مكرها ، أو فعل بعض المحلوف عليه ، أو على من لا يمتنع بيمينه ، وغير ذلك .

(٢) ففعله مكرها ، لم يحنث ولو حلف لايعامل زيدا ، فعامل وكيله ، أو باعه ، حنث .

(٣) كقرية ، أو بستان ، أو حمام .

(٤) أي ففعل ما حلف على تركه ، مكرها بضرب ، أو أخذ مال يضره ، أو تهديد بقتل ونحوه ، لم يحنث .

(٥) ويحنث بالإستدامة بعد الإكراه ، أشبه ما لو دخل مختارا ؛ ولو حلف لا يزوج ابنته ، فزوجها الأبعد ، أو الحاكم ، حنث إن تسبب في التزويج ، وإن لم يتسبب فلا ، وإن كان المقصود أنها لا تتزوج ، حنث بكل حال .

(٦) قال الشيخ : إذا حلف على إنسان قاصدا إكرامه ، لايحنث مطلقا ، إلا=

كإتلاف المال والجناية[1] بخلاف اليمين بالله تعالى ، فإنها حق الله تعالى ، وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان[2]

(و) إن حلف (على من لا يمتنع بيمينه ، من سلطان وغيره) كالأجنبي لا يفعل شيئا (ففعله حنث) الحالف (مطلقا) سواء فعله المحلوف عليه ، عامدا أو ناسيا ، عالما أو جاهلا[3]

= إن كان قاصدا إلزامه ، فإنه يحنث ، اهـ ، وأما إذا لم يقصد منعه ، كما لو قال لزوجته : إن دخلت دار فلان ، فأنت طالق ؛ ولم يقصد منعها ، وإنما قصد مجرد التعليق ، فيقع الطلاق بدخولها ، حيث كان ، كمن لايمتنع بيمينه .

(١) أي : كما لا يعذر بإتلاف المال ، على الآدمي ، والجناية عليه بالنسيان والجهل ؛ وقال الشيخ وغيره : إذا حلف لا يفعل شيئا ، ففعله ناسيا ، أو جاهلا ، بأنه المحلوف عليه ، فلا حنث عليه ، ولو في الطلاق والعتاق ، وغيرهما ؛ ويمينه باقية ، نص عليه ، ويدخل في ذلك من فعله متأولا ، أو تقليدا لمن أفتاه ، أو مقلدا لعالم ميت ، مصيبا أو مخطئا .

قال : وقد ظن طائفة أنه إذا حلف بالطلاق ، على أمر يعتقده كما حلف ، فتبين بخلافه ، أنه يحنث ، قولا واحدا ؛ وهذا خطأ ، بل الخلاف في مذهب أحمد ، ولو حلف على نفسه أو غيره ، ليفعلن شيئا ، فجهله أو نسيه ، فلا حنث عليه ، إذ لا فرق بين أن يتعذر المحلوف عليه ، لعدم العلم ، أو عدم القدرة .

(٢) قال تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) وفي الحديث « قال قد فعلت » وحديث « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان » .

(٣) لإمكان فعل المحلوف عليه .

(وإن فعل هو) أي الحالف لايفعل شيئاً ، أو من لا يمتنع بيمينه ، من سلطان أو أجنبي (أو غيره) أي غير من ذكر (ممن قصد منعه) كزوجة وولد (بعض ما حلف على كله)[1] كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف ، فأكل بعضه (لم يحنث) لعدم وجود المحلوف عليه (ما لم تكن له نية) أو قرينة ، كما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر ، فشرب منه ، فإنه يحنث[2] .

---

(١) لم يحنث ، قال الشيخ : لأن ما لايمكن التحرز منه ، لا يراد ، ولا تقع اليمين عليه .

(٢) قال ابن القيم : ومن الحيل الباطلة ، لو حلف لايأكل هذا الرغيف ، أو لا يسكن في الدار هذه السنة ، أو لا يأكل هذا الطعام ؛ قالوا : يأكل الرغيف ، ويدع منه لقمة واحدة ، ويسكن السنة كلها إلا يوما واحدا ، ويأكل الطعام كله ، إلا القدر اليسير منه ؛ ولو أنه لقمة ، وهذه حيلة باطلة باردة .

ومتى فعل ذلك فقد أتى بحقيقة الحنث ، وفعل نفس ما حلف عليه ، ثم يلزم هذا المتحيل أن يجوز للمكلف ، كل ما نهى الشارع عن جملته ، فيفعله إلا القدر اليسير منه ، فإن البر والحنث في الأيمان ، نظير الطاعة والمعصية ، في الأمر والنهي ، ولذلك لايبرأ إلا بفعل المحلوف عليه جميعه ، لابفعل بعضه ، كما لا يكون مطيعا إلا بفعله جميعه ؛ ويحنث بفعل بعضه ، كما يعصي بفعل بعضه .

باب النذر[1]

لغة الإيجاب[2] يقال : نذر دم فلان ؛ أي أوجب قتله[3]
وشرعا : إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى ، شيئا غير محال
بكل قول يدل عليه[4] .

---

(١) يعقده العبد على نفسه ، يؤكد به ما ألزمها به ، من الأمور لله عز وجل ، وهي تعظيم للخالق ، ولأ سمائه ولحقه ، وأن تكون العقود به وله ؛ وهذا غاية التعظيم ، فلا يعقده بغير اسمه ، ولغير القرب إليه ، فإن حلف فباسمه تعظيما ، وتبجيلا ، وتوحيدا وإجلالا ، وإن نذر فله توحيدا وطاعة ، ومحبة وعبودية ، والأصل فيه : الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أي إيجاب المرء على نفسه شيئا ، لم يكن واجبا قبل .

(٣) النذر ، كعلي لله ، أو نذرت لله ، ولا يختص بذلك ونحوه ، ولا ينعقد بغير القول ، ولا بمحال ، وفي الشرح : لا يستحب النذر ، للنهي عنه ، وتوقف شيخ الإسلام في تحريمه ؛ وحرمه طائفة من أهل الحديث ؛ قال : وما وجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد عليه الله ، أو بايع عليه الرسول ، أو الإمام ، أو تحالف عليه جماعة ، فإن هذه العهود والمواثيق ، تقتضي له وجوباً ثانيا ، غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجبا من وجهين ، ويكون تركه موجبا لترك الواجب بالشرع ، والواجب بالنذر ، هذا هو التحقيق ، نص عليه أحمد ، وقاله طائفة من العلماء .

(٤) وقال ابن القيم : الملتزم الطاعة لله ، لا يخرج عن أربعة أقسام ، إما أن يكون بيمين مجردة ، أو بنذر مجرد ، أو بيمين مؤكدة بنذر ، أو بنذر مؤكد=

و (لا يصح) النذر (إلا من بالغ عاقل) مختار[1] لحديث « رفع القلم عن ثلاثة »[2] (ولو) كان (كافرا) نذر عبادة[3] لحديث عمر « إني نذرت في الجاهلية ، أن أعتكف ليلة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أوف بنذرك »[4] (والصحيح منه) أي : من النذر (خمسة أقسام)[6] .

= بيمين ، كقوله (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) فعليه أن يفي به ، وإلا دخل في قوله (فأعقبهم نفاقا في قلوبهم) وهو أولى باللزوم من أن يقول : لله علي كذا ، وقال : فرق بين ما التزم لله ، وما التزم بالله ، فالأول ليس فيه إلا الوفاء ، والثاني يخير بين الوفاء والكفارة .

(١) ولايصح بغير قول ، إلا من أخرس بإشارة مفهومة ، كيمينه ، لأنه التزام ، فلم ينعقد بغير قول .

(٢) فدل الحديث : على أنه لايلزم النذر منهم ، لرفع القلم عنهم .

(٣) أي فيصح ، ولكن لايخلو : إما أن تكون العبادة مما يفتقر إلى نية ، كالصلاة والإعتكاف ، فلا سبيل له إلى الوفاء به ، إلا بعد إسلامه ، فصحته إلزامه به بعد الإسلام ، للخبر ، وخبر « لانذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » أو لايفتقر إلى نية ، كصدقة بدرهم ، فيلزم به ، ولو قبل إسلامه ، لصحته منه .

(٤) فدل الحديث : على لزوم وفاء النذر ، الواقع حال الكفر ، ووجوب فعله بعد إسلامه ، إذا كان عبادة .

(٥) وعده بعضهم : ستة .

أحدها : النذر (المطلق مثل أن يقول : لله علي نذر ؛ ولم يسم شيئا ، فيلزمه كفارة يمين)[1] لما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن صحيح غريب[2] (الثاني : نذر اللجاج ، والغضب[3] وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه) أي من الشرط المعلق عليه[4] (أو الحمل عليه ، أو التصديق ، أو التكذيب)[5] كقوله : إن كلمتك ؛ أو إن لم أضربك[6] أو إن لم يكن هذا الخبر صدقاً أو كذبا ، فعلي الحج أو العتق ونحوه[7] .

---

(١) سواء أطلق أو قال : إن فعلت كذا ؛ وفعله ، ولم ينو بنذره شيئا معينا ، فتلزمه كفارة اليمين .

(٢) فدل الحديث : على وجوب الكفارة ، إذا لم يسم ما نذره لله عز وجل .

(٣) سمي بذلك ، لأن الحالف قصده : أن لا يكون الشرط فيها ، ولا الجزاء ، فلم يلزمه الشارع ، ومن ألحقه بنذر القربة ، فقد قال ابن القيم وغيره : إلحاقه بنذر القربة ، إلحاق له بغير شبهه ، وقطع له عن الإلحاق بنظيره .

(٤) أي : إن فعلت كذا ، فلله علي كذا .

(٥) أي أو يقصد الناذر الحمل ، أي الحث على المعلق عليه ، أو التصديق عليه إذا كان خبرا ، أو التكذيب على ما علقه عليه .

(٦) أي فعلي كذا ، مما مثل به ، ونحوه .

(٧) كعلي عتق عبدي ، أو مالي صدقة .

(فيخير بين فعله ، وكفارة يمين)[1] لحديث عمران بن حصين ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لانذر في غضب ، وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه[2] (الثالث : نذر المباح[3] كلبس ثوبه ، وركوب دابته)[4] فإن نذر ذلك (فحكمه ك) القسم (الثاني) يخير بين فعله ، وكفارة يمين[5] (وإن نذر مكروها ، من طلاق أو غيره استحب له أن يكفر) كفارة يمين (ولا يفعله)[6] .

---

(١) إذا وجد الشرط ، وإن قصد لزوم الجزاء عند الشرط ، لزمه مطلقا ، ذكره الشيخ عن أحمد .

(٢) فدل على جواز التكفير ، إذا وجد الشرط ، وإن قصد لزوم الجزاء ، فتقدم ما ذكره الشيخ عن أحمد .

(٣) أي الثالث ، من أقسام النذر الستة ، نذر فعل مباح .

(٤) وذلك كأن يقول : لله علي أن ألبس ثوبي ؛ أو لله علي أن أركب دابتي .

(٥) أي إذا لم يفعل هذا المنذور المباح ؛ ويأتي قول الوزير : إنه مذهب الثلاثة ؛ واختيار الشيخ : أنه لا شيء عليه ، لما روى البخاري « بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب ، إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه ، فقالوا : أبو إسرائيل ، نذر أن يقوم في الشمس ، ولا يستظل ، ولا يتكلم ، وأن يصوم ؛ فقال : مروه فليتكلم ، وليستظل ، وليقعد ، وليتم صومه » ولأبي داود ، في التي نذرت أن تضرب على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدف ، فقال « أوفي بنذرك » .

(٦) واستحباب الكفارة ، عندهم خروجا من عهدة النذر ، والمراد : المكروه باعتبار أصله ، كما مثل به ، من الطلاق ونحوه ، كأكل ثوم أو بصل ، وإلا =

لأن ترك المكروه أَولى من فعله ، وإن فعله فلا كفارة [1]
(الرابع : نذر المعصية ك) نذر (شرب الخمر [2] و) نذر
(صوم يوم الحيض [3] و) يوم (النحر) وأيام التشريق [4]
(فلا يجوز الوفاء به) لقوله عليه السلام « من نذر أَن يعصي
الله فلا يعصه » [5] .

= فالإحرام قبل الميقات مكروه ، وإذا نذره من مكان معين ، قبل الميقات لزمه ، لكون أصله ــ وهو مطلق الإحرام ــ مشروعا ؛ وعدّ بعضهم نذر المكروه قسما ، فتكون الأقسام ستة .

(١) عليه ، لأنه وفى بنذره .

(٢) فلا يجوز الوفاء به ، لأن المعصية لاتباح في حال من الأحوال .

(٣) وكذا نذر صوم أيام النفاس ، لأنه نذر معصية .

(٤) أي كنذر صوم يوم النحر ، وكذا صوم يوم عيد الفطر ، وصوم أيام التشريق ، للنهي عن صيامها ، ولو قال إن فعلت كذا ، فعلي ذبح ولدي ، أو معصية غير ذلك ، وقصد اليمين ، فيمين ، وإلا فنذر معصية ، فيذبح في مسألة الذبح كبشا ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك .

(٥) فدل على أنه لايجوز الوفاء بنذر المعصية ؛ ومنه النذر للقبور ، أو لأهل القبور ونحوه فهو نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، ولأن المعصية لاتباح في حال من الأحوال ، قال الوزير : إذا نذر أن يعصي الله عز وجل ، فاتفقوا على أنه لايجوز أن يعصي الله عز وجل .

وقال الشيخ : إذا حلف بمباح ، أو معصية لاشيء عليه ، كنذرهما ، فإن ما لم يلزم بنذره ، لايلزم به شيء إذا حلف به ، فإن من يقول : لايلزم الناذر شيء لا يلزم الحالف بالأولى . =

(ويكفر) من لم يفعله[1] روي هذا عن ابن مسعود ، وابن عباس وعمران بن حصين ، وسمرة بن جندب رضي الله عنهم[2] ويقضي من نذر صوما من ذلك ، غير يوم الحيض[3] (الخامس نذر التبرر مطلقا) أي غير معلق[4] .

= قال الشيخ : ومن أسرج قبرا ، أو مقبرة ، أو جبلا أو شجرة ، أو نذر لها أو لسكانها ، أو المضافين إلى ذلك المكان لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعا ، ويصرف في المصالح ، ما لم يعلم ربه ، ومن الجائز صرفه في نظيره من المشروع ؛ ومن نذر قنديلا ، يوقد للنبي صلى الله عليه وسلم ، صرفت قيمته لجيرانه صلى الله عليه وسلم ، وهو أفضل من الختمة .

(١) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب ، والكفارة عليه إن لم يفعله ، وكذا نذر المباح من المفردات .

(٢) وعنه : لا ينعقد نذره ، ولا يلزمه كفارة ؛ وهو قول أبي حنيفة ، ومالك والشافعي ، قاله الوزير وغيره ؛ واختاره شيخ الإسلام .

(٣) لانعقاد نذره يوم الحيض ، فتصح القربة ويلغى التعيين ، لكونه معصية ، وقال المجد : ومن نذر صوم سنة بعينها ، لم يتناول شهر رمضان ، ولا الأيام المنهي عن صوم الفرض فيها ؛ وعنه : يتناولها ؛ وعنه : يتناول أيام النهي دون أيام رمضان قال الشيخ : والصواب أنه يتناول رمضان ، ولا قضاء عليه إذا صامها ، لأنه نذر صوم واجب ، وغير واجب ، بخلاف أيام النهي ، وإنما تجيء الرواية الثالثة ، على قول من لايصحح نذر الواجب ، استغناء بإيجاب الشارع ، وأما قضاؤها مع صومها فبعيد ، لأن النذر لم يقتض صوما آخر .

(٤) أي نذر التقرب مطلقا ، أي : مما مثل به ونحوه ، لا معلقا بشرط ؛ وذكر : أن نذر التبرر ثلاثة أنواع ، ما كان في مقابلة نعمة ، أو دفع نقمة ، أو التزام طاعة ابتداء ، كلله علي صوم أوصلاة ، أونذر طاعة لم تجب ، كاعتكاف ، فيلزمه الوفاء به .

(أو معلقا كفعل الصلاة ، والصيام والحج ونحوه)[1] كالعمرة والصدقة ، وعيادة المريض[2] فمثال المطلق : لله علي أن أصوم ، أو أُصلي[3] ومثال المعلق (كقوله : إن شفي الله مريضي ، أو سلم مالي الغائب ، فلله علي كذا) من صلاة أو صوم ونحوه[4] (فوجد الشرط ، لزمه الوفاء به) أي بنذره[5] لحديث « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه البخاري[6] (إلا إذا نذر الصدقة بماله كله) من يسن له[7]

---

(١) أي : غير مقيد بشرط .

(٢) وزيارة أخ في الله تعالى ، أو شهود جنازة ، مما لا يضره ، ولا عياله ، ولا غريمه ، وكان بقصد التقرب ، غير معلق بشرط ، أو علق بشرط كما مثل به .

(٣) أو أحج ، أو أعتكف ، أو أزور مريضا ، ونحوه .

(٤) وكذا لو حلف بقصد التقرب ، كوالله إن شفى الله مريضي ، أورد مالي الغائب ، ونحو ذلك ، لأصلي أو أصوم ، أو أتصدق بكذا .

(٥) لمدح الذين يوفون بالنذر ، وذم الذين ينذرون ولا يوفون .

(٦) فدل الحديث ، على وجوب الوفاء به ، ومن قال : إن قدم فلان أصوم كذا ، نذر يجب الوفاء به مع القدرة ، قال الشيخ : لا أعلم فيه نزاعا ، ومن قال ليس هذا بنذر ، فقد أخطأ ، ومن قال : لئن ابتلاني الله لأصبرنّ ، ولئن لقيت عدوا لأجاهدن ، ولو علمت أحب العمل إلى الله لأعملن ، فنذر معلق بشرط ، كقوله (لئن آتانا من فضله لنصدقن) .

(٧) لعله احترز بقوله « من يسن له » عمن لايسن له ذلك ، كالمحجور عليه في ماله ، لحق الغرماء ، وكذا إذا لم يكن بيده ما هو مباح ، بقدر حاجته .

فيجزئه قدر ثلثه ولا كفارة[1] لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي لبابة ، لما نذر أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى « يجزىء عنك الثلث » رواه أحمد[2] (أو) نذر الصدقة (بمسمى منه) أي ماله كألف (يزيد) ما سماه (على ثلث الكل ، فإنه يجزئه) أن يتصدق (بقدر الثلث) ولا كفارة عليه ، جزم به في الوجيز وغيره[3] والمذهب أنه يلزمه الصدقة بما سماه ، ولو زاد على الثلث ، كما في الإنصاف ، وقطع به في المنتهى وغيره[4] (وفيما عداها) أي عدى المسألة المذكورة ، بأن نذر الثلث فما دونه (يلزمه) الصدقة بـ (المسمي) لعموم ما سبق ، من حديث « من نذر أن يطيع الله فليطعه »[5] .

---

(١) أي فيجزئه قدر ثلثه يوم نذره ، يتصدق به ، ولا كفارة عليه ، نص عليه .

(٢) وقال لكعب « أمسك عليك بعض مالك ، فهو خير لك » ومن حلف أو نذر لا يرد سائلا ، فكمن حلف أو نذر الصدقة بماله كله ؛ قال الشيخ : ويصرف مصرف الزكاة .

(٣) ولا يسن ، لما تقدم من الحديث قريبا .

(٤) ففي الإقناع وشرحه : أو نذر الصدقة بألف ، وليست كل ماله ، لزمه جميع ما نذره ، لأنه التزم مالا يمنع منه شيء ، فلزمه الوفاء به ؛ وعبارة المنتهى : ولو ببعض مسمى ، لزمه .

(٥) وما تقدم ، من قوله (يوفون بالنذر) وغير ذلك ؛ وقال الشيخ : تعليق النذر بالملك ، نحو : إن رزقني الله مالا ، فلله علي أن أتصدق به ، أو بشيء منه ، =

(ومن نـذر صوم شهر) معين كرجب[1] أو مطلق (لزمه التتابع) لأَن إطلاق الشهر ، يقتضي التتابع[2] سواء صام شهرا بالهلال ، أَو ثلاثين يوما بالعدد[3] (وإن نذر أَياما معدودة) كعشرة أَيام ، أَو ثلاثين يوما (لم يلزمه التتابع) لأَن الأَيام لادلالة لها على التتابع[4] (إلا بشرط) بأَن يقول متتابعة (أَو نية) التتابع[5] .

=يصح اتفاقا ، وقد دل عليه قوله (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) الآية ، وتقدم قوله فيمن قال : إن قدم فلان أصوم كذا ، نذر يجب الوفاء به مع القدرة .

وقال : فإيجاب المؤمن على نفسه ، إيجابا لم يحتج إليه بنذر ، وعهد وطلب ، وسؤال جهل منه وظلم ، وقوله : لوابتلاني الله لصبرت ، ونحو ذلك ، إن كان وعدا ، أو التزاما فنذر ، وإن كان خبرا عن الحال ففيه تزكية النفس ، وجهل بحقيقة حالها .

(١) لزمه التتابع .

(٢) وعنه : لا يلزمه التتابع ، وفاقا لأكثر أهل العلم ، فيما إذا لم يعين .

(٣) أي فهو مخير ، إن شاء صام شهرا هلاليا ، من أوله ولو ناقصا ، وإن شاء ابتدأ من أثناء الشهر ، ويلزمه شهر بالعدد ، ثلاثون يوما ، وأيهما فعل خرج من العهدة .

(٤) لقوله تعالى (فعدة من أيام أخر) .

(٥) أي : إلا بشرط أن يقول في نذره : أصوم عشرة متتابعة ، أو نية التتابع فيلزمه الوفاء بنذره ، وإن شرط تفريقها ، ففي المبدع : لزمه في الأقيس .

ومن نذر صوم الدهر لزمه[1] فإن أفطر كفر فقط بغير صوم[2] ولا يدخل فيه رمضان، ولا يوم نهي[3] ويقضي فطره برمضان[4] ويصام لظهار ونحوه منه[5] ويكفر مع صوم ظهار ونحوه[6] ومن نذر صوم يوم الخميس ونحوه فوافق عيدا أو أيام تشريق أفطر وقضي وكفر[7] وإن نذر صلاة وأطلق فأقله ركعتان قائما لقادر[8].

---

(١) أي لزمه الوفاء بنذره.

(٢) لأن الزمن مستغرق للصوم المنذور.

(٣) كيومي العيدين، وأيام التشريق، لأن رمضان لايقبل صوم غيره، وأيام النهي لاتقبل صوم النذر، فلا كفارة بفطرها، ولا قضاء.

(٤) لعذر أو غير عذر، لأنه واجب بأصل الشرع، فيقدم على ما أوجبه على نفسه، وإن نذر صوم سنة معينة، لم يدخل في نذره رمضان، ويوما العيدين، وأيام التشريق، لأن ذلك لا يقبل الصوم عن النذر؛ وان نذر صوم سنة وأطلق، لزمه التتابع، ويصوم اثني عشر شهرا، سوى رمضان وأيام النهي، قالوا: ويلزمه قضاء رمضان، وأيام النهي.

(٥) أي: ويصام لظهار ونحوه، أي كالوطء في نهار رمضان، والقتل؛ «منه» أي من الدهر المنذور صومه، كقضاء رمضان.

(٦) يعني كفارة يمين، في جميع المواضع، لأنه سببه.

(٧) أي أفطر وجوبا، لتحريم صومها، وقضى نذره، لانعقاد نذره ولم يفعله، وكفر، لفوات المحل، كما لو لم يصمه لمرض.

(٨) لأن الركعة لا تجزىء في فرض، لكن إن حلف ليوترنّ الليلة مثلا، أجزأته ركعة في وقته، لأنها أقله.

وإن نذر صوما وأَطلق[1] أَو صوم بعض يوم ، لزمه يوم بنية من الليل[2] ولمن نذر صلاة جالسا أَن يصليها قائما[3] وإن نذر رقبة ، فأَقل مجزىء في كفارة[4] .

---

(١) لزمه صوم يوم بنية من الليل ، لأنه أقل الصوم ، ولو نذر صوم يوم معينا ، ثم جهله ، فقيل يصوم أسبوعا ، وقال الشيخ : بل يصوم يوما من الأيام مطلقا ، أيَّ يوم كان .

(٢) أي أو نذر صوم بعض يوم ، لزمه صوم يوم بنية من الليل ، لأنه أقل الصوم .

(٣) لأن الصلاة قائما أفضل : ومن نذر المشي إلى بيت الله ، أو موضع معين من الحرم ، لزمه في حج أو عمرة ، فإن تركه لزمه كفارة ، وقال الشيخ : أما لغير عذر ، فالمتوجه لزوم الإعادة ، كما لو قطع التتابع ، في الصوم المشروط فيه التتابع ، أو يتخرج لزوم الكفارة والدم ، والأقوى : أنه لايلزمه مع البدل عن عين الفعل كفارة ، لأن البدل قائم مقام المبدل .

(٤) في نحو ظهار ، حملا للنذر على المعهود شرعا ، إلا أن يعينها فيجزئه ما عينه ؛ وتقدم : أنه إن نذر أن يصلي في المسجد الحرام ، لزمه أن يصلي فيه ، ولا يجزئه في غيره ، وهو مذهب مالك والشافعي . ويلزم الوفاء بالوعد ؛ ولما قيل لأحمد : بم يعرف الكذابون ؟ قال ؛ بخلف المواعيد ؛ وقاله عمر بن عبد العزيز وغيره ؛ ومذهب مالك : يلزم الوفاء به بسبب ، كتزوج وأعطيك كذا .

كتاب القضاء[1]

لغة : إحكام الشيء ، والفراغ منه[2] ومنه (فقضاهن سبع سموات في يومين)[3] .

---

(١) والفتيا ، قال الشيخ : والواجب اتخاذ ولاية القضاء ، دينا وقربة ، فإنها من أفضل القربات ، وإنما فسد حال الأكثر ، لطلب الرياسة والمال بها ؛ والفتيا هي : تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه ؛ وقال أحمد : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا ، حتى يكون فيه خمس خصال ، أن يكون له نية ، وإلا لم يكن عليه ولا على كلامه نور ؛ وأن يكون له حلم ، ووقار وسكينة ؛ وأن يكون قويا على ماهو فيه ، وعلى معرفته، والكفاية ؛ وإلامضغه الناس ؛ والخامسة معرفة الناس ، اهـ .

وينبغي للمفتي أن يفتي بلفظ النص مهما أمكن ، فإنه يتضمن الحكم والدليل ، مع البيان التام ، وكان الصحابة والتابعون ، يتحرون ألفاظ النصوص ، وهي حجة وعصمة ، بريئة من الخطأ والتناقض ، والتعقيد والإضطراب .

ويحرم عليه الفتيا بخلاف النص ، ولا يجوز له الترويج ، وتخيير السائل ، والقاؤه في الإشكال والحيرة ، بل عليه أن يبين بيانا مزيلا للإشكال ، كافيا في حصول المقصود ، ولا فرق بين القاضي والمفتي ، في جواز الإفتاء ، بما تجوز الفتيا به ، ووجوبها إذا تعينت ، ومنصب الفتيا داخل في منصب القضاء ، عند الجمهور

(٢) والقضاء : مصدر قضى يقضي ، فهو قاض ، إذا حكم ، وإذا فصل وإذا أمضى ، وقضى فلان واستقضى صار قاضيا .

(٣) وبمعنى : أوجب ، قال تعالى (وقضى ربك أن لاتعبدوا إلا إياه) وبمعنى : إمضاء الحكم ، ومنه (وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب) الآية أي : أمضينا =

واصطلاحا : تبيين الحكم الشرعي[1] والإلزام به[2] وفصل الحكومات[3] (وهو فرض كفاية)[4] لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه[5] و(يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم) بكسر الهمزة (قاضيا)[6] .

= وأنهينا ؛ وسمي الحاكم قاضيا ، لأنه يمضي الأحكام ويحكمها ، أو لإيجابه الحكم على من يجب عليه .

(١) وهذا مشترك بين القاضي والمفتي .

(٢) أي إن كان فيه إلزام ، وهذا مختص بالقاضي ، وقد يكون إباحة ، كحكم الحاكم : بأن الموات إذا بطل إحياؤه ، صار مباحا لجميع الناس ؛ وقال الشيخ : هو من جهة الإثبات شاهد ، ومن جهة الأمر والنهي مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك ، ذو سلطان .

(٣) والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع المسلمين على نصب القضاة ، للفصل بين الناس .

(٤) وفاقا ، كالإمامة العظمى ، وقال أحمد : لابد للناس من حاكم ، لئلا تذهب حقوق الناس ، وقال الشيخ : قد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم ، تأمير الواحد في الإجتماع ، القليل ، العارض في السفر ، وهو تنبيه على أنواع الإجتماع ، اه ، ويتعين على المجتهد الدخول فيه ، إذا لم يوجد غيره ، وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه ، وخطر عظيم لمن لم يؤد الحق فيه .

(٥) وإذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا .

(٦) قال ابن رشد : وتوليته للقاضي ، شرط في صحة قضائه ، لاخلاف أعرفه فيه ، قال الشيخ : والوكالة يصح قبولها على الفور والتراخي ، بالقول ، والفعل ، والولاية نوع منها .

لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات ، في جميع البلدان بنفسه[1] فوجب أن يرتب في كل إقليم ، من يتولى فصل الخصومات بينهم ، لئلا تضيع الحقوق[2] (ويختار) لنصب القضاء (أفضل من يجد علما وورعا)[3] لأن الإمام ناظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم[4] (ويأمره بتقوى الله)[5] .

---

(١) قال ابن رشد : ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم ، اهـ ؛ ولأن الإمام الأعظم ، هو القائم بأمر الرعية ، المتكلم بمصلحتهم ، المسئول عنهم .

(٢) لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة ، وللحاجة إلى ذلك ، ولئلا يتوقف الأمر على السفر إلى الإمام ، ولما في السفر إليه من المشقة ، وكلفة النفقة ، وقال الشيخ : تولية قاضيين في بلد واحد ، إما أن يكون على سبيل الإجتماع ، بحيث ليس لأحدهما الإنفراد كالوصيين ، والوكيلين ، وإما على سبيل الإنفراد ، أما الأول فلا مانع منه ، إذا كان فوقهما من يرد مواضع تنازعهما ، والثاني يجوز مطلقا .

(٣) لأن القضاء بالشيء فرع عن العلم به ، والأفضل أثبت وأمكن ، وكذا من ورعه أشد ، لأن سكون النفس إلى ما يحكم به أعظم .

(٤) وإن لم يعرف الإمام الأفضل ، سأل عمن يصلح ، فإن ذكر له من لايعرفه أحضره وسأله ، ليكون على بصيرة ، ولأنه ربما كان للمسئول غرض غير المطلوب ، وكانوا يمتحنون العمال بالفرائض ، ونحوها من الغوامض ، فإن عرف عدالته ولاه ، وإلا لم يوله إلا عند الضرورة .

(٥) ليأتمر بأمره ، وينتهي عما نهى عنه .

لأن التقوى رأس الدين[1] (و) يأمره بـ (أن يتحرى العدل) أي إعطاء الحق لمستحقه ، من غير ميل[2] (ويجتهد القاضي في إقامته) أي إقامة العدل بين الأخصام[3] ويجب على من يصلح ، ولم يوجد غيره ، ممن يوثق به ، أن يدخل فيه[4] إن لم يشغله عما هو أهم منه[5] ويحرم بذل مال فيه وأخذه[6] وطلبه وفيه مباشر أهل[7] .

---

(١) أمر الله بها نبيه ، وحث عليها ، ووعد من اتقاه أعظم الجزاء .

(٢) ويأمره بالإجتهاد في إقامة الحق ، لأن ذلك تذكرة له بما يجب عليه فعله ، وإعانة له في إقامة الحق ، وتقوية لقلبه ، وتنبيه على اعتناء الإمام بأمر الشرع ، وأهله .

(٣) والعدل محمود محبوب باتفاق أهل الأرض ، وهو من المعروف الذي تعرفه القلوب ، كما أن الظلم من المنكر الذي تبغضه القلوب وتذمه ، قال الشيخ : ومن فعل ما يمكنه ، لم يلزمه ما يعجز عنه .

(٤) لأن القضاء فرض كفاية ، ولا قدرة لغيره على القيام به إذاً ، فتعين عليه ، ولئلا تضيع حقوق الناس ، فإن لم يطلب له ، أو وجد موثوق به غيره ، لم يلزمه الدخول فيه ، وإلا لزمه .

(٥) أي إن لم يشغله الدخول في القضاء عما هو أهم منه ، كأمر دينه فلا يلزمه إذاً الدخول فيه ، ومع وجود غيره : الأفضل أن لا يجيب ، وكره له طلبه إذاً .

(٦) بأن يبذله طالب القضاء ، وكذا أخذ الوالي لذلك ، وهو من أكل المال بالباطل .

(٧) أي ويحرم طلب القضاء ، وفيه مباشر أهل ، أي صالح له ، ولو كان الطالب أهلا ، والإجاز بلا مال ، وظاهر تخصيص الكراهة بالطلب : أنه لايكره =

(فيقول) المولي لمن يوليه[1] (وليتك الحكم ، أَو قلدتك الحكم[2] ونحوه) كفوضت أَو رددت ، أَو جعلت إليك الحكم[3] أَو استنبتكَ ، أَو استخلفتك في الحكم[4] والكناية نحو : اعتمدت أَو عولت عليك[5] لاينعقد بها إلا بقرينة ، نحو : فاحكم[6] .

= تولية الحريص،ولا ينفي أن غيره أولى ، ووجه في الفروع : يكره ، وصوبه في الإنصاف .

ويحرم الدخول في القضاء على من لا يحسنه ، ولم تجتمع فيه شروطه ، والشفاعة له وإعانته على التولية ، ويحرم الدخول فيه ، إذا لم يمكنه القيام بالواجب ، لظلم السلطان أو غيره ، ويتأكد الإمتناع ، ويصح تولية مفضول مع وجود أفضل منه ، لفعل الصحابة رضي الله عنهم .

(١) أي فيقول الإمام أو نائبه — ولو غير عدل — لمن يوليه القضاء .

(٢) أي ألفاظ التولية الصريحة : وليتك الحكم ؛ وقلدتك الحكم .

(٣) أي ونحو وليتك ، وقلدتك : فوضت إليك الحكم ، أو رددت إليك الحكم ، أو جعلت إليك الحكم .

(٤) أي : أو استنبتك في الحكم ، أو استخلفتك في الحكم ، فإذا وجد أحد هذه الألفاظ ، وقبل المولى الحاضر في المجلس ، أو الغائب بعده ، أو شرع الحاضر ، أو الغائب في العمل ، انعقدت الولاية .

(٥) ووكلت إليك ، وأسندت الحكم إليك .

(٦) أي : لاتنعقد الولاية بكناية منها إلا بقرينة ، نحو : فاحكم ، أو فتولَّ ماعولت عليك ؛ وما أشبهه ، لأن هذه الألفاظ ، تحتمل التولية وغيرها ، فلاتنصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي الإحتمال .

(ويكاتبه) بالولاية (في البعد)[1] أي إذا كان غائبا ، فيكتب له الإمام ، عهدا بما ولاه[2] ويشهد عدلين عليها[3] (وتفيد ولاية الحكم العامة ، الفصل بين الخصوم ، وأخذ الحق لبعضهم من بعض) أي أخذه لربه ممن هو عليه[4] (والنظر في أموال غير الراشدين) كالصغير والمجنون ، والسفيه[5] وكذا مال غائب[6] (والحجر على من يستوجبه ، لسفه أو فلس)[7] .

---

(١) لأن التولية تحصل بذلك ، كالتوكيل .

(٢) لأن النبي صلى الله عليه وسلم : كتب لعمرو بن حزم ، وكتب عمر إلى أهل الكوفة ، وجرى على ذلك ولاة المسلمين .

(٣) فيقول : اشهدا أني قد وليت فلانا قضاء كذا . فيقيما الشهادة هناك ، وقال غير واحد : لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يشهد ، ولا خلفاؤه ، وإنما يكتبون ويختمون بما يعلم ضرورة أنه كتاب منهم بالتولية ، وجرى على ذلك عمل المسلمين .

(٤) لأن المقصود من القضاء ذلك ، ولهذا قال أحمد وغيره : لئلا تذهب حقوق الناس .

(٥) لأن ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم .

(٦) أي وتفيد ولاية القاضي النظر في مال غائب ، لئلا يضيع .

(٧) أي وتفيد ولايته الحجر ، على من يستوجب الحجر عليه ، لسفه ، أو الحجر لفلس ، لأن الحجر يفتقر إلى نظر واجتهاد ، فلذلك كان مختصا به .

والنظر في وقوف عمله ، ليعمل بشرطها[1] وتنفيذ الوصايا[2] وتزويج من لا ولي لها) من النساء[3] (وإقامة الحدود[4] وإمامة الجمعة والعيد) مالم يخصا بإمام[5] (والنظر في مصالح عمله ، بكف الأَذى عن الطرقات وأَفنيتها[6] ونحوه) كجباية خراج وزكاة ، ما لم يخصا بعامل[7] وتصفح شهوده وأُمنائه ، ليستبدل بمن يثبت جرحه[8].

---

(١) أي والنظر في وقوف عمله ، أي ولايته ، ليعمل بشرط الأوقاف ، التي في محل نفوذ حكمه ، لأن الضرورة تدعو إلى إجرائها على شرط الواقف ، سواء كان له ناظر خاص أولا .

(٢) لأن الميت محتاج إلى ذلك ، كغيره .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له » والقاضي نائب السلطان .

(٤) لأنه صلى الله عليه وسلم : كان يقيمها ، والخلفاء من بعده ؛ ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ؛ وليس له المواريث ، والوصايا والفروج ، والحدود والرجم ، إنما يكون هذا في القاضي .

(٥) أي وتفيد ولايته إقامة الجمعه ونصب إمامها ، وإقامة العيد ، لأن الخلفاء كانوا يقيمونها .

(٦) جمع فناء ، ما اتسع أمام دور عمله ، لأنه مرصد للمصالح .

(٧) يجبيهما من جهة الإمام .

(٨) ويستبقي من يصلح ، لأن العادة ، في القضاة ذلك ، فعند إطلاق الولاية تنصرف إلى ما جرت به العادة .

والإحتساب على الباعة ، والمشترين ، وإلزامهم بالشرع[1] (ويجوز أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل)[2] بأن يوليه سائر الأحكام ، في سائر البلدان[3] (و) يجوز أن (يولي خاصا فيهما)[4] بأن يوليه الأنكحة بمصر مثلا[5] (أو) يوليه خاصا (في أحدهما)[6].

---

(١) ذكره في التبصرة ، وفي المنتهى : لا يستفيد ذلك ، لأن العادة لم تثبت ، بتولي القضاة لذلك ، اهـ ، وتسمى ولاية الحسبة ، وهو : جعل من ينظر في الأسواق بين الباعة ، والمشترين ، من المعاملات المحرمة ، وإلزامهم بالشرع ، بسبب توفية الكيل والوزن ، والذرع والسعر ، وتقدم حكم التسعير ، أما إن تخاصموا في صحة البيع وفساده ، وقبض الثمن والمثمن ، فله النظر في ذلك .

وقال الشيخ : مايستفيده بالولاية لا حد له شرعا ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، لأن كل مالم يحد شرعا ، يحمل على العرف ، كالحرز ، والقبض .

(٢) وخاصا فيهما ، أو في أحدهما ، فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم : كان يستنيب أصحابه كلا في شيء ؛ وقال ابن رشد : اتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق ، سواء كان حقا لله أو حقا للآدميين ، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى .

(٣) وهذا عام في النظر ، عام في العمل .

(٤) أي القضاء ؛ والعمل .

(٥) وهذا خاص في النظر ، خاص في العمل .

(٦) أي القضاء والعمل ؛ قال الشيخ : ولاية الأحكام يجوز تبعيضها ، ولا يجب أن يكون عالما في غير ولايته ، فإن منصب الإجتهاد ينقسم ، حتى لو ولاه في المواريث=

بأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين[1] أو يوليه الأنكحة بسائر البلدان[2] وإذا ولاه ببلد معين ، نفذ حكمه في مقيم به ، وطارىء إليه فقط[3] وإن ولاه بمحل معين ، لم ينفذ حكمه في غيره[4].

= لم يجب أن يعرف إلا الفرائض،والوصايا ، وما يتعلق بذلك ؛ وإن ولاه عقود الأنكحة وفسخها ، لم يجب أن يعرف إلا ذلك ، وعلى هذا ، إذا قال : اقض فيما تعلم ، كما يقول أفت فيما تعلم ، جاز ، ويسمى مالا يعلم خارجا عن ولايته ، كما نقول في الحاكم الذي ينزل على حكمه الكفار ، وفي الحكمين في جزاء الصيد .

(١) وهذا عام في النظر ، خاص في العمل .

(٢) وهذا خاص في النظر ، عام في العمل .

(٣) لأن الطارىء يصير من أهلها ، في كثير من الأحكام ، وأما من ليس مقيما بها ولا طارئا إليها، فلم يدخل تحت ولايته ؛ قال القاضي : إذا استأذنت امرأة في غير عمله ، فزوجها في عمله لم يصح العقد ، لأن إذنها لم يتعلق بالحكم ، وحكمه في غير عمله لا ينفذ ، فإذا قالت : إذا حصلت في عملك فقد أذنت لك ، فزوجها في عمله صح .

قال الشيخ : لا فرق بين أن تقول زوجني إذا صرت في عملك ، أو إذا صرت في عملك فزوجني ، لأن تقييد الوكالة ، أحسن حالا من تعليقها ، نعم لو قالت زوجني الآن ، أو فهم ذلك من إذنها ، فهنا أذنت لغير قاض ، وهذا هو مقصود القاضي .

(٤) فلا ينفذ حكمه ، إذا سافر لبلد آخر ، ولا ينفذ حكمه إذا ولاه القضاء بمجلس ، أو مسجد معين .

ولا يسمع بينة إلا فيه ، كتعديلها [1] وللقاضي طلب رزق من بيت المال ، لنفسه وخلفائه [2] فإن لم يجعل له فيه شيء وليس له ما يكفيه ، وقال للخصمين : لا أقضي بينكما إلا بجعل ، جاز [3] ومن يأخذ من بيت المال ، لم يأخذ أجرة لفتياه ، ولا لحكمه [4] (ويشترط في القاضي عشر صفات [5] .

---

(١) أي : ولا يسمع بينة إلا في محل عمله ، وهو محل حكمه ، وكذا تعديلها ، فتجب إعادة الشهادة إذا سمعها في غير عمله ، وإعادة تعديل البينة ، إذا سمعها في غير عمله ، لأن سماع ذلك في غير محل عمله ، كسماعه قبل التولية .

(٢) لأن الصديق لما ولي الخلافة ، فرضوا له كل يوم درهمين ؛ وعمر رزق شريحا كل شهر مائة درهم ؛ ورزق ابن مسعود نصف شاة كل يوم . وخلفاؤه : هم أمناؤه ونوابه ، ولهم الأخذ مع الحاجة وعدمها ، لما تقدم ، وعمر أمر بالفرض لمن ولي القضاء ، وقال : ارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى ؛ ولأنه لو لم يجز فرض الرزق تعطلت وضاعت الحقوق .

(٣) قال الموفق : في الأصح ، ولعل المراد قدر كفايته ، واستظهره في شرح المنتهى ، ولا يختص بواحد منهما .

وقال الموفق أيضا وغيره : يحتمل أن لايجوز ، وصوبه في الإنصاف .

(٤) ولا لحظه ، اكتفاء بما يأخذ من بيت المال .

(٥) قال الشيخ : فيمن يولى ، لا فيمن يحكمه الخصمان ؛ وقال ابن القيم : أقل ما يشترط في القاضي صفات الشاهد ، باتفاق العلماء ؛ قال الشيخ : لأنه لابد أن يحكم بعدل .

كونه بالغا عاقلا) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره ، فلا يكون واليا على غيره[1] (ذكرا) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة »[2] (حرا) لأن الرقيق مشغول بحقوق سيده[3] (مسلما) لأن الإسلام شرط للعدالة[4] (عدلا) ولو تائبا من قذف[5] فلا يجوز تولية الفاسق[6] لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإٍ فتبينوا) الآية[7] (سميعا) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين[8]

---

(١) وهما يستحقان الحجر عليهما ، والقاضي يستحقه على غيره ، وبين الحالتين منافاة .

(٢) ولأن المرأة ناقصة العقل ، قليلة الرأي ، ليست أهلا لمحل حضور الرجال .

(٣) قال ابن رشد : أما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ؛ وقال الشيخ : لا تشترط الحرية في الحاكم ، واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ؛ وصرح في الإقناع وغيره : أنها تصح ولاية عبد إمارة سرية ، وقسم صدقة وفيء ، وإمامة صلاة ، واستثنى إمامة جمعة وعيد .

(٤) ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ، والقضاء يقتضي إحترامه ، وبينهما منافاة ، ولأنه لا يجوز أن يكون الحاكم ممن لايقبل قوله ، للآية الآتية .

(٥) لقوله تعالى (إلا الذين تابوا) بعد قوله (والذين يرمون المحصنات) الآية .

(٦) نص عليه ؛ فلا يجوز تولية من فيه نقص ، يمنع قبول شهادته .

(٧) فدلت على عدم قبول قوله ، فعدم قبول حكمه من باب أولى .

(٨) فلا تجوز توليته .

(بصيرا) لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه[1] (متكلما) لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته[2] (مجتهدا) إجماعا ، ذكره ابن حزم ، قاله في الفروع[3] .

---

(١) ولا المقر من المقر له ؛ وقال الشيخ : وقياس المذهب تجوز كما تجوز شهادته ، إذ لا يعوزه إلا عين الخصم، ولا يحتاج إلى ذلك ، بل يقضي على موصوف كما قضى داود بين الملكين ، ويتوجه أن يصح مطلقا ، ويعرف بأعيان الشهود والخصوم ، كما يعرف بمعاني كلامهم في الترجمة ، إذ معرفة كلامه وعينه سواء .

قال : وهو في الحاكم أوسع منه في الشاهد ، بدليل الترجمة والتعريف بالحكم دون الشهادة ، وما به يحكم أوسع مما به يشهد .

(٢) فلا تجوز توليته .

(٣) مجتهدا ، هذا المذهب المشهور ، وقدمه في الفروع ؛ قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهدا إجماعا ؛ وقال الوزير : اتفقوا على أنه لايجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الإجتهاد ، إلا أبا حنيفة ، فقال : يجوز ، ومافي الصحيحين « إذا اجتهد الحاكم ... » الحديث يدل على اشتراط الإجتهاد ، ودرجة الإجتهاد ، لمن فهم مقاصد الشريعة ، وتمكن من الإستنباط .

وقال ابن القيم : لايشترط في المجتهد علمه بجميع ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم وفعله ، فيما يتعلق بالأحكام ، ولكن أن يعلم جمهور ذلك ومعظمه .

وقال الشيخ : الشارع نصوصه كلمات جوامع ، وقضايا كلية ، وقواعد عامة ، يمتنع أن ينص على كل فرد من جزئيات العالم ، إلى يوم القيامة ، فلا بد من الإجتهاد في جزئيات ، هل تدخل في كلماته الجامعة أولا .

ولو) كان مجتهدا (في مذهبه) المقلد فيه لإمام من الأئمة[1] فيراعي ألفاظ إمامه ، ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه في ذلك ، ويحكم به[2] ولو اعتقد خلافه[3] .

---

(١) واختار في الترغيب : ومجتهدا في مذهب إمامه للضرورة ؛ واختار في الإفصاح والرعاية : مقلدا ، قال في الإنصاف : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس ، وذكر ابن القيم : أن المجتهد هو العالم بالكتاب والسنة ، ولا ينافي اجتهاده تقليد غيره أحيانا ، فلا تجد أحدا من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه ، في بعض الأحكام .

(٢) هذا إنما يتوجه على لزوم التمذهب ، والأخذ برخص ذلك المذهب وعزائمه ؛ قال في الفروع : وعدمه أشهر ؛ وقال في أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير ؛ قال ابن القيم : وهو الصواب المقطوع به ؛ وقال الوزير : عمله بقول الأكثر أولى .

قال الشيخ : ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، ومن كان متبعا لإمام فخالفه في بعض المسائل ، لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم ، أو أتقى ، فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته ؛ وقال : في الأخذ برخصه وعزائمه ، طاعة غير الرسول صلى الله عليه وسلم ، في كل أمره ونهيه ، خلاف الإجماع ، وتوقف في جوازه .

(٣) هذا قول ابن حزم ، بل إذا لم يعتقد خلافه ، لقوله تعالى (لتحكم بين الناس بما أراك الله) وقال الشيخ : أجمع العلماء على تحريم الحكم ، والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه ، من غير نظر في الترجيح ، ويجب العمل بموجب اعتقاده ، فيما له وعليه ، إجماعا ؛ وقال : ليس لإنسان أن يعتقد أحد القولين ، في مسائل النزاع فيما له ، والقول الآخر فيما عليه باتفاق المسلمين ، وقال : لايجوز التقليد ، مع معرفة الحكم اتفاقا .

قال الشيخ تقي الدين : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، وتجب ولاية الأَمثل فالأَمثل ، وعلى هذا يدل كلام أَحمد وغيره ، فيولى لعدم : الأَنفعُ من الفاسقين[1] وأَقلهما شرا ، وأَعدل المقلدين ، وأَعرفهما بالتقليد ، قال في الفروع : وهو كما قال[2] ولا يشترط أَن يكون القاضي كاتبا[3] أَو ورعا أَو زاهدا[4] أَو يقظا[5] أَو مثبتا للقياس[6] أَو حسن الخلق ، والأَولى كونه كذلك[7] .

---

(١) قال ابن القيم : وإن كان غيره أفضل منه ؛ وقال : وإن كان أحدهما أعلم ، والآخر أورع ، قدم فيما قد يظهر حكمه ، ويخاف فيه الهوى : الأورع ، وفيما ندر حكمه ، ويخاف فيه الإشتباه : الأعلم .

(٢) فما أحسن كلام الشيخ رحمه الله ، وإلا لتعطلت بعض أمور الناس ، إذا قلت العدالة .

(٣) لأنه صلى الله عليه وسلم : كان أميا وهو سيد الحكام ، وليس من ضرورة الحكم الكتابة .

(٤) وقال الخرقي ، والشيخ وغيرهما : يشترط كونه ورعا ، وهو الصواب ، وقال : الولاية لها ركنان القوة والأمانة ، فالقوة في الحكم ، ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع إلى خشية الله .

(٥) وقال ابن عقيل : لا مغفلا ، وجزم به غير واحد ، واستظهر في الفروع ، أنه مراد الأصحاب ، وحكى عن القاضي لا يليه ، وصوبه .

(٦) وحدوده ، وشروطه ، وكيفية استنباطه .

(٧) أي : أن يكون كاتبا ورعا ، زاهدا يقظا ، مثبتا للقياس ، حسن الخلق ، =

(وإذا حكَّم) بتشديد الكاف (اثنان) فأكثر (بينهما رجلا يصلح للقضاء)[1] فحكم بينهما (نفذ حكمه في المال ، والحدود واللعان ، وغيرها) من كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه ، لأن عمر وأبيا : تحاكما إلى زيد ابن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد ممن ذكرنا قاضيا[2] .

=وحسن الخلق : اختيار الفضائل، وترك الرذائل، ورجح في الإنصاف : أنه لاينعزل قبل علمه ؛ وفي التلخيص : بغير خلاف ، ورجحه الشيخ ؛ وقال : هو المنصوص عن أحمد ، وذكر أن ولاية القاضي ، العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، وصوبه في الإنصاف .

(١) بأن اتصف بما تقدم ، من شروط القاضي ، وقال : الشيخ : العشر صفات ، التي ذكرها في المحرر في القاضي ، لا تشترط فيمن يحكم الخصمان .

(٢) ولحديث أبي شريح : إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين ؛ قال : « ما أحسن هذا » وغير ذلك ، ولعله في المال فقط ؛ وحكى الوزير : أما النكاح واللعان ، والقصاص والحدود ، والقذف ، فلا يجوز ذلك إجماعا .

باب آداب القاضي[1]

أي أخلاقه التي ينبغي له التخلق بها[2] (ينبغي) أي يسن (أن يكون قويا من غير عنف)[3] لئلا يطمع فيه الظالم[4] والعنف ضد الرفق[5] .

---

(١) الأدب : بفتح الهمزة والدال ، يقال : أدب الرجل ـ بكسر الدال وضمها لغة ـ إذا صار أديبا في خلق ، أو علم ؛ وقال آخرون : الظرف ، وحسن التناول .

(٢) أي بيان ما يجب على القاضي ، أو يسن له أن يأخذ به نفسه ، أو أعوانه من الآداب ، التي تضبط أمور القضاة وتحفظهم عن الميل ؛ وقال أحمد : حسن الخلق : أن لا تغضب ولا تحقد ، وقال ابن القيم : الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء ، لايصح له الحكم إلا بها ، معرفة الأدلة ، والأسباب والبينات ، فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي ، والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين ، أو انتفاءه عنه ، والبينات تعرفه طريق الحكم عند التنازع ، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم .

(٣) أي قويا على ما هو فيه ، وعلى معرفته ، مستظهرا مضطلعا بالعلم ، متمكنا منه ، وتقدم قول الشيخ : إن الولاية لها ركنان ، القوة والأمانة . . . إلخ .

(٤) قال عليه الصلاة والسلام لأبي ذر « إني أراك ضعيفا ، لا تأمرن على اثنين... » إلخ ؛فالقوي تعظم هيبته ، والضعيف يطمع فيه القوي ، وهذا أمر معلوم بالضرورة .

(٥) والرفق مع القوة ، هو السبب لإيصال الحق لمستحقه ، من أي شخص كان .

(لينا من غير ضعف)[1] لئلا يهابه صاحب الحق[2] (حليما) لئلا يغضب من كلام الخصم[3] (ذا أناءة) أي تؤدة وتأن ، لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي[4] (و) ذا (فطنة) لئلا يخدعه بعض الأخصام[5].

---

(١) فإذا كان ضعيفا قليل البضاعة ، غير مضطلع بالعلم ، أحجم عن الحق ، في موضع ينبغي فيه الإقدام ، لقلة علمه بمواضع الإقدام ، والإحجام .

(٢) لشدة عنفه ، أو تنكره للخصوم ، أو أحدهما ، فتضعف حجته ، خوفا من شراسته .

(٣) فيمنعه ذلك من الحكم بينهما ؛ قال ابن القيم : فالحلم زينة العلم ، وبهاؤه وجماله ، وضده الطيش والعجلة ، والحدة والتسرع ، وعدم الثبات ، فالحليم لا يستفزه البذوات ، ولا يستخفه الذين لايعلمون ، ولا يقلقه أهل العبث ، والخفة والجهل ، بل هو وقور ثابت .

(٤) يملك نفسه عند أوائل الأمور ، ولا تملكه أوائلها ، وملاحظته للعواقب تمنعه من أن يستخفه دواعي الغضب والشهوة ، يتمكن بالحلم والأناءة ، من تثبيت نفسه عند الخير ، فيؤثره ويصبر عليه ، وعند الشر فيصبر عنه ، والوقار ، والسكينة ثمرتهما ونتيجتهما ، وليس صاحب العلم إلى شيء أحوج منه إلى الحلم والسكينة والوقار ، فإنها كسوة علمه وجماله ، وإذا فقدها كان علمه كالبدن العاري من اللباس .

(٥) قال ابن القيم : ومعرفة الناس أصل عظيم ، يحتاج إليه الحاكم ، فإن لم يكن فقيها فيه ، فقيها في الأمر والنهي ، ثم يطبق أحدهما على الآخر ، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر ومعرفة الناس ، تصور الظالم بصورة المظلوم ، وعكسه ، والمحق بصورة المبطل وعكسه ، وراج عليه =

ويسن أن يكون عفيفاً[١] بصيرا بأحكام من قبله[٢] ويدخل يوم اثنين أو خميس[٣] أو سبت[٤] لابسا هو وأصحابه أجمل الثياب[٥] .

=المكر والخداع ، والإحتيال ، وتصور الزنديق في صورة الصديق ، ولبس عليه لجهله بالناس ، وأحوالهم وعوائدهم ، فلا يميز بين هذا وهذا ولابد .

وقال : إذا لم يكن فقيه النفس ، في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في كليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر ، لم يلتفت إلى باطنه ، وقرائن أحواله .

(١) أي كافا نفسه عن الحرام ، لئلا يطمع في ميله بإطماعه .

(٢) من القضاة يخاف الله ويراقبه ، لايؤتى من غفلة ، ولا يخدع لغرة ، لقول علي : لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا ، حتى تكمل فيه خمس خصال ، عفيف حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الألباب ، لايخاف في الله لومة لائم ، ويسهل عليه الحكم ، وتتضح له طريقته .

(٣) لفضلهما ، ولأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الإثنين ، وكذا من غزوة تبوك .

(٤) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال « بورك لأمتي في سبتها وخميسها » وينبغي أن يدخلها ضحى ، تفاؤلا .

(٥) أي أحسنها ، لأنه تعالى يحب الجمال ، وقال (خذوا زينتكم عند كل مسجد) لأنها مجامع الناس ، وهنا قد يجتمع ما لا يجتمع في المساجد ، ولأنه أعظم له وهم في النفوس .

ولا يتطير ، وإن تفاءل فحسن[1] (وليكن مجلسه في وسط البلد) إذا أَمكن[2] ليستوي أَهل البلد في المضي إليه[3] وليكن مجلسه فسيحا ، لا يتأَذى فيه بشيء[4] ولا يكره القضاء في الجامع[5] ولا يتخذ حاجبا ، ولا بوابا بلا عذر[6]

---

(١) أي : لايتشاءم بشيء ، وإن تفاءل فحسن ، لأنه صلى الله عليه وسلم : يحب الفأل ، وينهى عن الطيرة .

(٢) أي ليكن مجلس القضاء في دار واسعة ، وسط البلد إذا أمكن .

(٣) وإن جعل إليه القضاء في قرى ، كان في متوسطها ، ليسهل عليهم المضي إليه .

(٤) من حر أو برد ؛ وفي المنتهى : على بساط ونحوه ؛ لكن قال الشارح : لم نعلم أنه نقل عنه صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أحد من خلفائه ، والإقتداء بهم أولى ؛ وقال الموفق وغيره : إذا افتات عليه الخصم ، فله تأديبه ، وله أن ينتهره إذا التوى ، وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

(٥) وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ وقال : بل هو سنة ، وذكره من أمر الناس القديم ، وجاء عن عمر وعثمان ، وعلي : أنهم كانوا يقضون في المسجد ، وكان صلى الله عليه وسلم يجلس فيه ، مع حاجة الناس إليه في الفتيا والحكم ؛ ويصونه عما يكره فيه ، والحائض توكل ، أو تأتي القاضي ببينة ، والجنب يغتسل أو يتوضأ ، وتقدم .

(٦) أي : ولا يتخذ حاجبا بلا عذر ، فإن كان عذر ، فله أن يتخذ حاجبا ، ولو في مجلس الحكم ، ولا يتخذ بوابا بلا عذر ، لحديث ابن عمر « ما من إمام أو والٍ ، يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة ، إلا أغلق الله أبواب السماء =

إلا في غير مجلس الحكم[1] (و) يجب (أن يعدل بين الخصمين ، في لحظه ولفظه ، ومجلسه ودخولهما عليه)[2] إلا مسلما مع كافر ، فيقدم دخولا ، ويرفع جلوسا[3] وإن سلم أحدهما رد ، ولم ينتظر سلام الآخر[4] .

= دون حاجته ، وخلته ومسكنته » رواه أحمد والترمذي ، ولأن الحاجب ربما قدم المتأخر ، وأخر المتقدم ، لغرض له ، فإن كان ثم عذر ، فله أن يتخذ حاجبا ، وبوابا إن شاء ، ويعرض القصص ، فيبدأ بالأول فالأول ، ويكون له من يرتب الناس إذا كثروا ، فيكتب الأول فالأول ، ويجب تقديم السابق على غيره .

(١) فله أن يحتجب في أوقات الإستراحة ، لأنها ليست وقتا للحكومة .

(٢) أي يجب على القاضي : أن يعدل بين الخصمين ، إذا ترافعا إليه ، لما روى أبو داود وغيره ، عن ابن الزبير قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين ، يقعدان بين يدي الحاكم » فوجب أن يعدل بينهما في مجلسه ، وفي ملاحظته لهما ، وكلامه لهما ؛ قال ابن رشد : : أجمعوا على أنه واجب عليه ، أن يسوي بين الخصمين في المجلس .

وقال ابن القيم : نهى عن رفع أحد الخصمين عن الآخر ، وعن الإقبال عليه ، وعن مشاورته ، والقيام له دون خصمه ، لئلا يكون ذريعة إلى انكسار قلب الآخر ، وضعفه عن القيام بحجته ، وثقل لسانه بها ، ولا يتنكر للخصوم ، لما في التنكر لهم من إضعاف نفوسهم ، وكسر قلوبهم وإخراس ألسنتهم عن التكلم بحججهم ، خشية معرة التنكر ، ولا سيما لأحدهما دون الآخر ، فإن ذلك الداء العضال .

(٣) أي إلا المسلم مع الكافر إذا ترافعا إليه ، فيقدم المسلم دخولا ، ويرفعه جلوسا ، لحرمة الإسلام ، قال تعالى (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون) .

(٤) لوجوب الرد فورا .

ويحرم أن يسار أحدهما ، أو يلقنه حجته ، أو يضيفه[1] أو يعلمه كيف يدعي ، إلا أن يترك ما يلزمه ذكره في الدعوى[2] (وينبغي) أي يسن (أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب[3] وأن يشاورهم فيما يشكل عليه) إن أمكن[4] فإن اتضح له الحكم حكم ، وإلا أخره[5] .

---

(١) لأنه إعانة له على خصمه ، وكسر لقلبه .

(٢) كشرط عقد ، وسبب إرث ونحوه ، فله أن يسأل عنه ضرورة ،تحريراً للدعوى ، وأكثر الخصوم لايعلمه ، وليتضح للقاضي وجه الحكم ؛ وذهب طائفة من أصحاب أحمد ، والشافعي : إلى أنه يكره للقاضي أن يفتي في مسائل الأحكام المتعلقة به ، واحتجوا بأن فتياه تصير كالحكم منه على الخصم ، ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة ، وقد يتغير اجتهاده وقت الحكومة ، أو تظهر له قرائن ، لم تظهر له وقت الإفتاء ، فإن أصر ، حكم بغير ما يعتقد صحته ، وإن حكم بخلا فها ، طرق الخصم إلى تهمته .

(٣) إذا كان في محل حكمه منهم ، من يتمذهب للأئمة المشهورين ، وإلا ففقهاء مذهب يرجعون إلى اجتهاد أحد الأئمة .

(٤) وسؤالهم إذا حدثت حادثة ، ليذكروا جوابهم ، وأدلتهم فيها ، فإنه أسرع لا جتهاده ، وأقرب لصوابه .

(٥) أي وإلا أخر الحكم حتى يتضح ، فلو حكم ولم يجتهد ، لم يصح حكمه ، ولو أصاب الحق ، إن كان من أهل الإجتهاد ؛ وكان النبي صلى الله عليه وسلم ، كثيراً ما يشاور أصحابه ، في الأمر ، إذا حدث ؛ وقال « المستشار مؤتمن ، وإذا استشار أحدكم أخاه فليشر عليه » .

لقوله تعالى (وشاورهم في الأَمر)[1] (ويحرم القضاء وهو غضبان كثيرا)[2] لخبر أَبي بكرة مرفوعا « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه[3] (أَو) وهو (حاقن[4] أَو في شدة جوع أَو) في شدة (عطش[5] أَو) في شدة (هم أَو ملل[6] أَو كسل أَو نعاس[7] أَو برد مؤلم ، أَو حر مزعج)[8] لأَن ذلك كله يشغل الفكر ، الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب[9] .

---

(١) فدل عمومها على مشاورة القاضي للفقهاء .

(٢) لايسيرا لا يمنع فهم الحكم ، لأن الكثير يشغل الفكر .

(٣) فدل على تحريم القضاء ، مع الغضب المقلق ، لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه ، ويمنعه من كمال الفهم ، ويحول بينه وبين استيفاء النظر ، ويعمي عليه طريق العلم والقصد ، بل الغضب غول العقل ، فهو نوع من القلق والإغلاق ، إذ أنه يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد ، ويغتاله كما يغتاله الخمر .

(٤) أي ويحرم القضاء وهو حاقن ، لأن ذلك يشغل الفكر .

(٥) أي ويحرم أن يقضي في شدة جوع يمنعه الفهم ، أو في شدة عطش كذلك .

(٦) أي : ويحرم القضاء في شدة هم مزعج ، أو شدة ملل مفرط ، أو شدة خوف مقلق ، أو شغل قلب مانع من الفهم .

(٧) أي : ويحرم أيضاً القضاء في شدة كسل ، أو شدة نعاس مانع للفهم .

(٨) يمنع أحدهما تصور ما يورد عليه ، وفهم ما يحكم به .

(٩) أي لأن ما مثل به كل واحد منه ، يشغل فكر القاضي عن إصابة الحق ، في غالب أحوال القضاة ، فيحرم القضاء معه .

فهو في معنى الغضب[1] (وإن خالف) وحكم في حال من هذه الأَحوال[2] (فأَصاب الحق نفذ) حكمه ، لموافقته الصواب[3] (ويحرم) على الحاكم (قبول رشوة)[4] لحديث ابن عمر قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي » قال الترمذي : حديث حسن صحيح[5] (وكذا) يحرم على القاضي قبول (هدية)[6] .

---

(١) ولا يستريب عاقل : أن من قصر النهي ، على الغضب وحده ، دون الهم المزعج ، والخوف المقلق ، والجوع والظمإ الشديد ، وشغل القلب ، المانع من الفهم ، فقد قل فقهه وفهمه .

(٢) يعني الغضب ، وما بعده مما يشغل الفكر ، ويمنع الفهم .

(٣) وإلا لم ينفذ ، وإن كان للنبي صلى الله عليه وسلم ، القضاء مع ذلك الغضب ، ونحوه ، فلأنه لايجوز عليه غلط ، لا قولا ولا فعلا ، في حكم ، بخلاف غيره .

(٤) الرشوة هي : ما يعطى بعد طلبه ؛ والهدية : الدفع إليه ابتداء ؛ والرشوة نوعان ، أن يأخذ من أحد الخصمين ، ليحكم له بباطل ، أو يمتنع من الحكم بالحق للمحق ، حتى يعطيه ، وهو من أعظم الظلم .

(٥) وصححه ابن حبان وغيره ، وهو في السنن ، وزاد أحمد : والرائش ، وهو الذي يمشي بينهما ، فدل الحديث على تحريم الرشوة ، وهو إجماع .

(٦) فقبول القاضي ، وكذا الوالي والشافع للهدية ، أصل فساد العالم ؛ وقال ابن القيم : لأن قبول الهدية ، ممن لم تجر عادته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته ، فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته .

لقوله عليه الصلاة والسلام « هدايا العمال غلول » رواه أحمد[1] (إلا) إذا كانت الهدية (ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة) فله أخذها كمفت[2] قال القاضي : ويسن له التنزه عنها[3] فإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومة ، أو فعلها حال الحكومة ، حرم أخذها في هذه الحالة ، لأنها كالرشوة[4] ويكره بيعه أو شراؤه[5] إلا بوكيل لا يعرف به[6]

---

(١) ونقل في البدائع عن ابن عقيل : الهدية ، إذا كان للمهدي حكومة محرمة ، وإن لم يتبين له حكومة فمكروهة ، وجاء « الهدية تفقأ عين الحاكم » أي المحبة الحاصلة للمهدى إليه ، وفرحته بالظفر بها ، وميله إلى المهدي ، يمنعه من تحديق النظر ، إلى معرفة باطل المهدي ، وأفعاله الدالة على أنه مبطل ، فلا ينظر في أفعاله ، بعين ينظر بها ، إلى من لم يهد إليه ، لحديث « حبك الشيء يعمي ويصم » فالهدية إذا أوجبت له محبة المهدي ، فقأت عين الحق ، وأصمت أذنه .

(٢) أي : فله أخذ هدية ، والحال ما ذكر ، لانتفاء التهمة ، كما يجوز أخذ هدية للمفتي مطلقا .

(٣) أي ويستحب للحاكم : التنزه عن أخذ الهدية .

(٤) فإن خالف الحاكم ، فأخذ الرشوة ، أو الهدية ، حيث حرمت ردتا لمعط ، لأنه كأنه أخذهما بغير حق ، كالمأخوذ بعقد فاسد .

(٥) أي القاضي ، خشية المحاباة ، والمحاباة كالهدية .

(٦) أي : لا يعرف أنه وكيل للقاضي ، وكذا قال مالك والشافعي ، يكره أن يتولى البيع ، والشراء ، لكن يوكل وكيلا ، لا يعرف أنه وكيل القاضي ، وليس له ، ولا لوال أن يتجر إلا إن احتاج ، وليس له ما يكفيه ، فإن الصديق قصد السوق حتى فرضوا له ما يكفيه ، وهو كل يوم درهمان .

(ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود)[1] ليستوفي بهم الحق[2] ويحرم تعيينه قوما بالقبول[3] (ولا ينفذ حكمه لنفسه[4] ولا لمن لا تقبل شهادته له) كوالده وولده وزوجته[5] ولا على عدوه كالشهادة[6] ومتى عرضت له ، أو لأحد ممن ذكر حكومة ، تحاكما إلى بعض خلفائه ، أو رعيته[7] كما حاكم عمر أبيا إلى زيد بن ثابت[8] .

---

(١) ويفرقهم إذا ارتاب ، فيما شهدوا .

(٢) وتثبت بهم الحجج ، والمحاضر .

(٣) أي قبول الشهادة ، بحيث لا يقبل غيرهم ، لوجوب قبول من ثبتت عدالته .

(٤) بل يتحاكم هو وخصمه ، عند قاض آخر ، أو من يختارونه ، كما يأتي .

(٥) كالشهادة ، ولو كانت الخصومة ، بين والديه ، أو بين والده وولده لعدم قبول شهادته لأحدهما على الآخر .

(٦) أي : ولا ينفذ حكمه على عدوه ، كما لا تقبل الشهادة عليه ، للتهمة ؛ وقال ابن رشد : اتفقوا على أنه يقضي لمن ليس يتهم عليه ، اهـ ، وعدوه هو الذي يفرح بمساءته ، ويغتم لفرحه .

(٧) أي عرضت لوال ، أو قاض .

(٨) وحاكم علي رجلا عراقيا إلى شريح ، وحاكم يهوديا أيضاً إلى شريح ، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم ، وله استخلافهم في الحكم ، مع صلاحيتهم كغيرهم .

ويسن أَن يبدأَ بالمحبوسين[1] وينظر فيم حبسوا[2] فمن استحق الإبقاء أَبقاه[3] ومن استحق الإطلاق أَطلقه[4] ثم في أَمر أَيتام ومجانين ، ووقوف ووصايا ، لا ولي لهم ولا ناظر[5] ولو نفذ الأَول وصية موص إليه ، أَمضاها الثاني وجوبا[6] ومن كان من أُمناء الحاكم للأَطفال والوصايا ، التي لا وصي لها بحاله ، أَقره[7] .

---

(١) أي الذين حبسهم القاضي الذي قبله ، وأما سنية البداءة بهم ، فلا دليل عليه ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم ، الذي يجب أن تتبع سنته ، ولا عن خلفائه الراشدين .

(٢) لأن الحبس عذاب ، وربما كان فيهم من لا يسحقه ، فينبغي أن ينفذ ثقة ، يكتب أسماءهم ، ومن حبسهم ، وفيم حبسوا .

(٣) أي في الحبس ، بقدر ما يراه ، لأن التعزير مفوض إليه .

(٤) أي المحبوس ، فإطلاقه وإذنه ، وأمره وقرعته ، حكم يرفع الخلاف إن كان ثم خلاف .

(٥) لأن هذه أموال يتعلق به حفظها ، وصرفها في وجوهها ، فلا يجوز إهمالها ، ولا نظر له مع الولي ، أو الناظر الخاص ، لكن له الإعتراض إن فعل مالا يسوغ .

(٦) لأن الظاهر أن الأول ، لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته ، فإن تغيرت حاله ، بفسق أو ضعف ، ضم إليه قويا أمينا يعينه ، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني ، فإن كان قويا أمينا أقره ، وإن كان ضعيفا ضم إليه قويا أمينا .

(٧) أي على ماهو عليه ، لأن القاضي قبله ولاه ، وعلم منه : أنهم لاينعزلون =

ومن فسق عزله[1] ولا ينقض من حكم صالح للقضاء ، إلا ما خالف نص كتاب الله ، أو سنة رسوله[2] كقتل مسلم بكافر[3] وجعل من وجد عين ماله عند مفلس ، أسوة الغرماء[4] .

=بعزل القاضي ، ولا بموته ، بخلاف خلفائه في الحكم ؛ وذكر الشيخ : أن القاضي لو أذن أو حكم لأحد ، باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ ، لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع .

(١) لعدم أهليته وأقام مكانه أمينا ، ويضم إلى ضعيف قويا أمينا ، ليعينه ، وله إبداله ، وله النظر في حال قاض قبله ، ولا يجب ، لأن الظاهر صحة أحكامه .

(٢) صلى الله عليه وسلم ، لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ، وإلى أن لايثبت حكم أصلا ، ومفهومه : أنه إذا لم يكن صالحا ينقض حكمه ، وإن كان صوابا ؛ وقال الشيخ : القضاة ثلاثة ، من يصلح ، ومن لايصلح ، والمجهول ؛ فلا يرد من أحكام الصالح إلا ما علم أنه باطل ، ولا ينفذ من أحكام من لا يصلح إلا ما علم أنه حق ؛ واختاره الموفق وغيره ، وإن كان لايجوز توليته ابتداء .

وأما المجهول : فينظر فيمن ولاه ، فإن كان لا يولي إلا الصالح ، جعل صالحا وإن كان يولي هذا تارة ، وهذا تارة ، نفذ ما كان حقا ، ورد الباطل ، والباقي موقوف ، ومن لايصلح إذا ولي للضرورة ففيه مسألتان ، إحداهما على القول : بأن من لايصلح تنقض جميع أحكامه ، هل ترد أحكامه كلها ؟ أم يرد مالم يكن صوابا ؟ والثاني : المختار ؛ لأنها ولاية شرعية ؛ والثاني : هل تنفذ المجتهدات من أحكامه ؟ أم يتعقبها الحاكم العادل ؟ وهذا فيه نظر .

(٣) أي لا ينقض من قضايا من قبله ، إلا كحكمه بقتل مسلم بكافر ، لمخالفته النص .

(٤) فينقض ، لأنه لم يصادف شرطه ، إذ شرط الإجتهاد عدم النص ، ولتفريطه بترك الكتاب والسنة .

أو إجماعا قطعيا[1] أو ما يعتقده ، فيلزم نقضه[2] والناقض له حاكمه إن كان[3] (ومن ادعى على غير برزة) أي طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها[4] .

---

(١) أي : ولا ينقض إلا ما خالف إجماعا قطعيا ، لأن المجمع عليه ، ليس محلا للإجتهاد .

(٢) لاعتقاده بطلانه ، فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم ، ثم تغير اجتهاده ، ولا نص ولا إجماع لم ينقض ، ولئلا يفضي إلى نقض الإجتهاد بمثله .

(٣) فيثبت السبب المقتضي للنقض ، وينقضه هو ، دون غيره ، وقال الغزي : إذا قضى بخلاف النص والإجماع ، هذا باطل ، لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه ، اهـ ؛ قال في الإقناع وشرحه : وما ذكروه من أن الناقض له حاكمه ، إن كان لا يتصور فيما إذا حكم بقتل مسلم بكافر ، أو بجعل من وجد عين ماله عند مفلس أسوة الغرماء ، إذا كان الحاكم يراه ، فإنما ينقضه من لا يراه ، فقد قالوا : يثبت السبب وينقضه ، اهـ ، وذكر الأصحاب : أن حكمه بالشيء حكم بلازمه ، وإذا تغيرت صفة الواقعة ، فتغير القضاء بها ، لم يكن نقضا للقضاء الأول ؛ وقالوا : ثبوت الشيء عند الحاكم ، ليس حكما به .

وقال الشيخ : تصرف الإنسان فيما بيده ، بالبيع والوقف ، ونحو ذلك ، صحيح ، وإن لم يشهد له الشهود بالملك واليد ، إذا لم يكن له معارض ، وإنما الغرض بالصحة رفع الخلاف ، لئلا ينقضه من يرى فساده ، فإن ظهر له خصم يدعي العين ، لم يكن هذا الحكم دافعا للخصم ، بل هو بمنزلة ذى اليد ، إذا ادعى عليه مدع .

قال بعض أهل العلم ؛ : وعمل الناس هذه الأزمنة ، على كلام الشيخ ، وإن كان في كلام ابن نصر الله : أنه لايحكم بالصحة بل بالموجب .

(٤) وهي المخدرة ، التي لا تبرز لقضاء حوائجها .

(لم تحضر) أي لم يأمر الحاكم بإحضارها (وأمرت بالتوكيل) للعذر[1] فإن كانت برزة ، وهي : التي تبرز لقضاء حوائجها ، أحضرت[2] ولا يعتبر محرم تحضر معه[3] (وإن لزمها) أي غير البرزة إذا وكلت (يمين أرسل) الحاكم (من يحلفها) فيبعث شاهدين[4] لتستحلف بحضرتهما[5] (وكذا) لا يلزم إحضار (المريض)[6] ويؤمر أن يوكل فإن وجبت عليه يمين ، بعث إليه من يحلفه[7] ويقبل قول قاض معزول عدل لايتهم[8] كنت حكمت لفلان على فلان بكذا[9] ولو لم يذكر مستنده[10] .

---

(١) كمريض ونحوه ، ممن له عذر .

(٢) عند القاضي ، للدعوى عليها .

(٣) لأنه لاسفر هنا يعتبر له المحرم ، لكن لايخلو بها سوى محرمها .

(٤) أي فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أمينا معه شاهدان .

(٥) لأن إحضارها غير مشروع ، واليمين لابد منها وهذا طريقه .

(٦) ونحوه من ذوي الأعذار .

(٧) كغير البرزة للحرج والمشقة .

(٨) بأن لم يكن من عمودي نسب القاضي ، ونحوه .

(٩) قبل قوله ، نص عليه .

(١٠) فلايلزمه أن يقول : حكمت عليه بإقراره أو ببينة ؛ وقال ابن القيم : =

أو لم يكن بسجله[1] .

=إذا قال الحاكم ، حكمت بكذا ؛ قبل عند الجمهور ، وقال مالك : لا يقبل ؛ لأن هذا مظنة التهمة ، فوجب رده ، كما يرد حكمه لنفسه ، وبعلمه ، وهذا فقه ظاهر ، ومأخذ حسن .

(١) ولو أن العادة تسجيل أحكامه ، وضبطها بشهود ، لأن عزله لا يمنع قبول قوله ، وتلك ليست عادة في كل قطر ؛ وهل ينعزل قبل العلم ؟ قال الشيخ : الأصوب أنه لا ينعزل هنا ، وإن قلنا ينعزل الوكيل ، لأن الحق في الولاية لله ، وإن قلنا هو وكيل ، والنسخ في حقوق الله لايثبت قبل العلم ، كما قلنا على المشهور أن نسخ الحكم ، لا يثبت في حق من لم يبلغه ، وذكره المنصوص عن أحمد ، ونص على أن له أن يستخلف بغير إذن الإمام ، بخلاف الوكيل .

باب طريق الحكم وصفته[1]

طريق كل شيء ما يتوصل به إليه[2] والحكم فصل الخصومات[3] (إذا حضر إليه الخصمان) يسن أن يجلسهما بين يديه[4] و (قال أيكما المدعي) لأن سؤاله عن المدعي منهما ، لاتخصيص فيه لواحد منهما[5] (فإن سكت) القاضي (حتى يبدأ) بالبناء للمفعول ، أي : حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما (جاز) له ذلك[6].

---

(١) طريق الحكم : الأسباب الموصلة إليه ، والحكم لغة : المنع ، ومنه سمي القاضي حاكما ، لأنه يمنع الظالم من ظلمه ؛ وشرعا : فصل الخصومات ، كما ذكره وإنشاء الإلزام لحكمه ، بلزوم المنفعة ونحوها ، فالإلزام هنا ، هو : الحكم ، لا الإلزام الحسي ، الذي هو الحبس والترسيم ، وإن كان بأمره فحكم ، وصفة الحكم كيفيته .

(٢) أي الشيء ، حكما كان أو غيره .

(٣) أي والحكم شرعا : فصل الخصومات .

(٤) لما رواه أبو داود مرفوعا « قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم » ولأنه أمكن للحاكم في العدل بينهما .

(٥) قال في الفروع وهو الأشهر .

(٦) ولا يقول القاضي لأحدهما تكلم ، لأنه تخصيص له وتفضيل .

(فمن سبق بالدعوى قدمه) الحاكم على خصمه[1] وإن ادعيا معا أقرع بينهما[2] فإذا انتهت حكومته ، ادعى الآخر إن أراد[3] ولا تسمع دعوى مقلوبة[4].

---

(١) لترجحه بالسبق ، فإذا قال خصمه : أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه ، ويقول له أجب خصمك عن دعواه ، ثم ادع ما شئت .

(٢) وقدم من خرجت له القرعة ، لأنها تعين المستحق .

(٣) وإن ارتاب من المدعى عليه ، ومن القول قوله ، وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن ، التي تدل على صورة الحال ، وحكى ابن رشد وغيره : الإجماع أن لايسمع من أحدهما دون الآخر .

(٤) بأن يدعي من عليه الحق ، على المستحق بأخذ حقه ، كأن يقول : أدعي على هذا ، أنه يدعي علي بدينار فأحلفني له أنه لاحق له علي ، ويشترط في الدعوى انفكاكها عما يكذبها ، كأن يدعي على الخليفة ، أنه اشترى منه حزمة بقل ، قال في القواعد : لا تسمع بغير خلاف .

وقال ابن القيم : لم يزل حذاق الولاة يستخرجون الحقوق ، بالفراسة والأمارات ، قال : وكذلك إذا ارتاب بالدعوى ، سأل المدعي عن سبب الحق ، وأين كان ، ونظر في الحال ، هل تقتضي صحة ذلك ، قال : وقلّ من اعتنى بذلك وصار له فيه ملكة ، إلا عرف المحق من المبطل ، وأوصل الحقوق إلى أهلها ، وذكر قصة سليمان ، وسماح الكبرى بشق الولد ، وقول الصغرى لاتفعل ، هو ابنها ، فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة .

وقال : الرجوع إلى القرائن في الأحكام ، متفق عليه بين الفقهاء ، بل بين المسلمين كلهم .

ولا حسبة بحق الله تعالى ، كعبادة وحد وكفارة[1] وتسمع بينة بذلك[2] وبعتق وطلاق من غير دعوى[3] لابينة بحق معين قبل دعواه[4] فإذا حرر المدعي دعواه ، فللحاكم سؤال الخصم عنها ، وإن لم يسأله سؤاله[5] (فإن أقر له) بدعواه (حكم له عليه) بسؤاله الحكم[6] لأن الحق للمدعي في الحكم ، فلا يستوفيه إلا بسؤاله[7] .

---

(١) أي : ولا تسمع دعوى حسبة ، كعبادة ، من صلاة وزكاة وحج ، ولا دعوى حد زنا ، أو شرب ، ولا دعوى كفارة ونذر ونحوه ، وتسمع بينة بلا دعوى بوكالة ، واسناد وصية ، قال الشيخ : وتسمع الدعوى في الوكالة ، من غير حضور خصم مدعى عليه ، نص عليه ، ولو كان الخصم في البلد .

(٢) أي بحق لله ، وحدّ ، وكفارة ونحوه .

(٣) فإذا أحضرت بينة سمعت ، فلا يحتاج لدعوى العتيق العتق ، أو الزوجة الطلاق .

(٤) أي ولا تسمع بينة بحق آدمي معين ، قبل دعواه بحقه وتحريرها .

(٥) أي فللحاكم سؤال الخصم المدعى عليه ، وإن لم يقل للقاضي : اسأل المدعى عليه عن ذلك ، لأن شاهد الحال يدل على ذلك .

(٦) أي بسؤاله الحاكم الحكم ، على المدعى عليه .

(٧) أي إذا سأله الحكم عليه ، فإن سأله ، قال الحاكم للمدعى عليه : قضيت عليك له ، أو ، ألزمتك بحقه ، أو حكمت عليك بالخروج منه ، ونحوه ؛ قال الشيخ : والقضاء نوعان : إخبار هو إظهار وإبداء ؛ وأمر هو إنشاء وابتداء ؛ =

(وإن أنكر) بأن قال للمدعي قرضا أو ثمنا ، ما أقرضني أو ما باعني[1] أولا يستحق علي ما ادعاه ، ولا شيئا منه[2] أو لا حق له علي ، صح الجواب[3] مالم يعترف بسبب الحق[4] و (قال) الحاكم (للمدعي إن كان لك بينة ، فأحضرها إن شئت[5] .

= فالخبر : ثبت عندي ، ويدخل فيه خبره عن حكمه ، وعن عدالة الشهود ، وعن الإقرار والشهادة ؛ والآخر وهو : حقيقة الحكم ، أمر ونهي ، وإباحة ، ويحصل بقوله : أعطه ولا تكلمه ، أو الزمه ، وبقوله : حكمت وألزمت .

وقال ابن القيم : الحكم بالإقرار ، يلزمه قبوله بلا خلاف ؛ وقال ابن رشد : لاخلاف في وجوب الحكم به ، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لايجوز ، وإذا كان الإقرار محتملا ، وقع الخلاف ، ولا خلاف بينهم في أن الإقرار مرة واحدة ، عامل في المال .

(١) أي وإن أنكر مدعى عليه الدعوى ، بأن قال للمدعي قرضا ، أو ثمنا : ما أقرضني ، أو ما باعني ، صح جوابه ، لنفيه عين ما ادعى به عليه .

(٢) أي : أو قال مدعى عليه : لا يستحق علي ما ادعاه ، ولا يستحق علي شيئا منه ، صح جوابه .

(٣) أي أو قال مدعى عليه : لا حق له علي ، صح الجواب ، لأن قوله : لاحق له علي ، نكرة في سياق النفي ، فتعم كل حق .

(٤) وهو أن يقول : أقرضتني ، أو بعتني ونحوه ، ولكن مالك علي شيء لم يصح الجواب ، ولزمه ما ادعي به عليه .

(٥) وأجمعوا على أنه يبدأ بالمدعي ، فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه ، فإن =

فإن أحضرها) أي البينة ، لم يسألها الحاكم ، ولم يلقنها[1] فإذا شهدت (سمعها) وحرم ترديدها ، وانتهارها وتعنتها[2]

= على المدعي ما يصحح دعواه ، ليحكم له ، والبينة والدلالة ، والحجة والبرهان والآية والتبصرة ، والعلامة والأمارة متقاربة المعنى ، فإن البينة : اسم لكل مايبين الحق ، ويظهره .

قال ابن القيم : هي في كلام الله ، وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ، وكلام الصحابة اسم لما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء ، حيث خصوها بالشاهد ، أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الإصطلاح ، مالم يتضمن حجر كلام الله ورسوله عليه ، فيقع في ذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها .

وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ، كلفظ البينة ، وقوله « هل مسحتما سيفيكما » من أحسن الأحكام ، وأحقها بالإتباع ، فالدم في النصل شاهد عجيب ، ولم تأت في القرآن ، مرادا بها الشاهدان ، وإنما أتت مرادا بها : الحجة والدليل والبرهان ، مفردة ومجموعة .

(١) أي : لايجوز للحاكم أن يلقن الشهود ، ولا يجوز له أن يسأل الشهود عما عندهم ، حتى يسأله المدعي ذلك ، لأن الحق له ، فإذا سأله أن يسأل البينة ، قال : من كان عنده شهادة ، فليذكرها إن شاء ، ولا يقول لهما اشهدا ، لأنه أمر ، وكان شريح ، يقول للشاهد : ما أنا دعوتك ، ولا أنهاك أن ترجع ، ولا يقضي على هذا المتكلم غيرك ، وإنما بك أقضي ، وبك أتقي يوم القيامة ، وإن كانا اثنين ، قال : بكما . . . إلخ .

(٢) أي فإذا شهدت عنده البينة سمعها ، وحرم عليه ترديدها ؛ وتعنتها ، أي : طلب زلتها ، وانتهارها ، أي زجرها ، لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان ، وللحاكم =

(وحكم بها) أي بالبينة إذا اتضح له الحكم ، وسأله المدعي[1] (ولايحكم) القاضي (بعلمه) ولو في غير حدّ[2] لأن تجويز القضاء بعلم القاضي ، يفضي إلى تهمته ، وحكمه بما يشتهي[3]

=أن يقول للمدعى عليه ، ألك فيها دافع أو مطعن، ألك فيها قادح فبينه لي ، ولعله إذا ارتاب فيهما ؛ وقال الشيخ : للخصم طلب تسمية البينة ، ليتمكن من القدح بالإتفاق .

(١) أي سأل القاضي : الحكم له ، لزمه الحكم فورا ، ولا يحكم بدون سؤاله .

(٢) وهذا مذهب مالك ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي : جواز القضاء بعلمه في حقوق الآدميين ، ويحرم ولا يصح الحكم بضد ما يعلمه ، أو مع لبس قبل البيان .

(٣) قال ابن القيم : لأنه ذريعة إلى حكمه بالباطل ، ويقول حكمت بعلمي ، قال : ولو فتح هذا الباب ، ولاسيما لقضاة الزمان ، لوجد كل قاض له عدو : السبيل إلى قتل عدوه ، ورجمه وتفسيقه ، والتفريق بينه وبين امرأته ، ولا سيما إذا كانت العداوة خفية ، لايمكن عدوه إثباتها ، حتى لو كان الحق ، حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك .

قال : وقد ثبت عن أبي بكر وعمر ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومعاوية ، المنع من ذلك ، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف ، ولقد كان سيد الحكام ، صلوات الله وسلامه عليه ، يعلم من المنافقين ، ما يبيح دماءهم وأموالهم ، ويتحقق ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع براءته عند الله وملائكته ، وعباده من كل تهمة .

قال : ولكن يجوز له الحكم بما تواتر عنده ، وتظافرت به الأخبار ، بحيث اشترك في العلم به هو وغيره ، ويجوز له الإعتماد على سماعه بالإستفاضة ، لأنها=

(وإن قال المدعي مالي بينة ، أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه)[1] لما روي « أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ؛ فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، وليس له فيها حق ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ؛ قال : فلك يمينه »[2] .

=من أظهر البينات ، ولايتطرق الحاكم تهمة إذا استند إليها ، فحكمه بها حكم بحجة ، لا بمجرد علمه ، الذي لايشاركه فيه غيره ؛ قال الشارح : ويعمل بعلمه ، في عدالة بينة ، وجرحها ، بغير خلاف .

(١) وكذا إن طلبها المدعى عليه ، حلفه القاضي ؛ وقال جمهور الفقهاء : اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى ، لعموم « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » وقال فقهاء المدينة ومالك : لا تجب اليمين إلا بالمخالطة ، نظرا إلى المصلحة ، لئلا يتطرق الناس بالدعاوي ، إلى تعنيت بعضهم بعضا ، وأذية بعضهم بعضا .

(٢) لقوة جانبه بالبراءة الأصلية ، قال ابن القيم : وهذه قاعدة الشريعة المستمرة ، لأن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح المدعي بشيء ، غير الدعوى ، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين ، لقوته بأصل براءة الذمة ، فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل ، فكانت اليمين من جهته .

وقال الشيخ : من ادعى على خصمه ، أن بيده عقارا ، استغله مدة معينة ، وعينه ، وأنه يستحقه ، فأنكر المدعى عليه ، وأقام المدعي بينة باستيلائه ، لاباستحقاقه =

وهو حديث حسن صحيح ، قاله في شرح المنتهى[1] وتكون يمينه (على صفة جوابه) للمدعي[2] (فإن سأل) المدعي من القاضي إحلافه (أحلفه وخلى سبيله) بعد تحليفه إياه[3] لأن الأصل براءة ذمته[4] (ولا يعتد بيمينه) أي يمين المدعى عليه (قبل) أمر الحاكم له و (مسألة المدعي) تحليفه[5] .

=لزم الحاكم إثباته ، والإشهاد به ، ثم إن أقام بينة بأنه هو المستحق ، وإلا فهو كمال مجهول ، يصرف في المصالح .

(١) ورواه مسلم وأبو داود ؛ وفيه : فقال « إنه لا يتورع من شيء ، قال ليس لك إلا ذلك » .

(٢) كقول المدعي : أقرضتك ؛ ثم يقول المدعى عليه : مالك عندي شيء ، فلا يجزئه منه ، بل يقول ما أقرضتني ، على صفة جوابه ، ولو قال : عنده لي عشرة دراهم ، لم يلزمه أن يسأله ، هل هي قرض أو غيره .

(٣) وقال غير واحد : لا يحلف المدعى عليه ، إلا أن ينضم إلى المدعي علم بمخالطته ، أو معاملته ، أو تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه ، ولا يتناكرها الناس ، ولا ينفيها عرف ، كما روي عن علي وغيره ، وفقهاء المدينة ، وتقدم ، ولصعوبة الإقدام على اليمين .

(٤) قال ابن رشد : اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه ، إذا لم يكن للمدعي بينة .

(٥) فعلى هذا ، لو حلف قبل أمر الحاكم له ، ولو بعد سؤال المدعي تحليفه ، لم يجزئه ، وكذا لو حلف بأمر الحاكم ، قبل سؤال المدعي ، فلا بد من سؤال المدعي ، والأمر من الحاكم ، فإذا سأل المدعي الحاكم إعادتها أعادها .

لأن الحق في اليمين للمدعي ، فلا يستوفى إلا بطلبه[1] (وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (قضي عليه) بالنكول[2] رواه أحمد عن عثمان رضي الله عنه[3] .

---

(١) ولا يحلف مدعى عليه ، لاحق له عليه ، في شيء مختلف فيه ، لا يعتقده مدعى عليه حقا .

(٢) فإنه لولا صدق المدعي ، لدفع المدعى عليه دعواه باليمين ، فلما نكل عنها ، كان نكوله قرينة ظاهرة ، دالة على صدق المدعي ، فتقدمت على أصل براءة الذمة ، وأما إذا كان المدعي منفردا بمعرفته ، ردت اليمين عليه ، وكذا إن قوي جانبه ، فقال ابن القيم : الذي جاءت به الشريعة : أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين .

فأي الخصمين ترجح جانبه ، جعلت اليمين من جهته ، وهذا مذهب الجمهور ، كأهل المدينة وفقهاء الحديث ، كأحمد والشافعي ، ومالك وغيرهم ، وقال : كما حكم به الصحابة ، وصوبه أحمد وغيره ، وقال : ما هو ببعيد يحلف ويأخذ واختاره الشيخ ، وقال أبو عبيد : رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة .

قال شيخ الإسلام : ليس المنقول عن الصحابة في النكول ورد اليمين بمختلف ، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع ، فكل موضع أمكن المدعي معرفته ، والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ، فإنه إن حلف استحق ، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه ، وهذه كحكومة عثمان بن عفان .

قال ابن القيم : وهذا الذي اختاره شيخنا ، هو فصل النزاع في النكول ، ورد اليمين ؛ وقال : إذا كان المدعى عليه منفردا بمعرفة الحال ، فإذا لم يحلف قضي عليه ، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد ، ردت عليه ، فإذا لم يحلف لم يقض له بنكول المدعى عليه ، فهذا التحقيق : أحسن ما قيل في النكول ، ورد اليمين .

(٣) ورواه مالك عن يحيى بن سعيد ، عن سالم عن أبيه ، وذلك في غلام =

(فيقول) القاضي للمدعى عليه (إن حلفت) خليت سبيلك[١] (وإلا) تحلف (قضيت عليك) بالنكول[٢] (فإن لم يحلف قضى عليه) بالنكول[٣] (فإن حلف المنكر) وخلى الحاكم سبيله[٤] (ثم أحضر المدعي بينة) عليه (حكم) القاضي (بها[٥] ولم تكن اليمين مزيلة للحق)[٦] هذا إذا لم يكن قال : لابينة لي[٧] فإن قال ذلك ثم أقامها لم تسمع ، لأنه مكذب لها[٨]

= باعه عبد الله بن عمر ، فقضى عثمان عليه باليمين ، لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد . وفي طريق أخرى لما أبى أن يحلف ، حكم عليه عثمان بالنكول .

(١) ولعله إذا كان هو المنفرد بالعلم ، لما تقدم .

(٢) وينبغي أن يكرره ثلاثا ، قطعا لحجته .

(٣) بشرط أن يسأله المدعي الحكم ، لحديث « شاهداك أو يمينه » حيث حصر اليمين في جهة المدعى عليه ، فهو كإقامة بينة ، وتقدم الكلام فيمن ترد عليه اليمين .

(٤) وإن كان المدعي هو المنفرد بالعلم ، ردت عليه ، كما تقدم .

(٥) لأن الدعوى لا تبطل بالإستحلاف ، كما لو غابت عن البلد .

(٦) بل تكون مزيلة للخصومة .

(٧) فإن وجد بينة بعد ، ولم يكن علم بها ، سمعت .

(٨) نص عليه ، وقيل : بلى ؛ واختاره ابن عقيل وغيره ؛ قال في الفروع : وهو متجه حلفه أولا ، كقوله : لا أعلم لي بينة ، قال : وكذا قوله : كذب شهودي ، وأولى ؛ ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح ، اهـ ؛ فإن قال : لا أعلم هل لي بينة أولا ، ثم أقامها بعد ، سمعت ، لأنه ليس بمكذب لها .

فصـــل[1]

(ولا تصح الدعوى إلا محررة)[2] لأن الحكم مرتب عليها[3] ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وإنما أقضي على نحو ما أسمع »[4] ولا تصح أيضاً إلا (معلومة المدعي به)[5] أي تكون بشيء معلوم ، ليتأتى الإلزام[6] (إلا) الدعوى بـ (ما نصححه مجهولا كالوصية) بشيء من ماله[7] (و) الدعوى (بعبد من عبيده) جعله (مهرا ونحوه) كعوض خلع[8]

---

(١) أي في بيان : ما تصح به الدعوى ، والبينة .

(٢) فإن كانت بدين على ميت ، ذكر موته ، وحرر الدين ، فيذكر نوعه وجنسه ، وقدره ؛ ولو دفع الورقة إلى القاضي ، وقال : أدعي بما في هذه الورقة ، لم يقبل إلا بالتكلم ، وظاهر كلام الشيخ : صحة الدعوى على المبهم ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ، ودعوى المسروق منهم ، على بني أبيرق ، وغيرهم .

(٣) أي على الدعوى ، والواجب : أن من ادعى مجملا ، استفصل الحاكم ما ادعاه .

(٤) فدل الحديث على وجوب تحرير الدعوى ، ليتبين للحاكم وجه الحكم .

(٥) فلا تصح على مدعى مجهول .

(٦) إذا ثبت المدعى به المعلوم .

(٧) بأن وصى له بدابة ، ونحو ذلك .

(٨) أو طلاق على مجهول ، كإحدى دوابها .

أو أقر به ، فيطالبه بما وجب له[1] ويعتبر أن يصرح بالدعوى فلا يكفي : لي عنده كذا ، حتى يقول : وأنا مطالبه به[2] ولا تسمع بمؤجل ، لإثباته[3] غير تدبير ، واستيلاد وكتابة[4] ولا بد أن تنفك عما يكذبها[5] فلا تصح على إنسان ، أنه قتل أو سرق ، من عشرين سنة ، وسنه دونها[6] .

---

(١) أي أو أقر بمجهول ، بأن ادعى أنه أقر له بمجمل ، كمال فتصح ، وإذا ثبت طالبه مدع ببيان ما وجب له .

(٢) قاله غير واحد من الأصحاب ، وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة ، يكفي الظاهر ، وقال : هو أظهر ، ولو كان المدعى به متميزا مشهورا ، عند الخصمين والحاكم ، كفت شهرته عن تحديده ، لحديث الحضرمي والكندي .

(٣) لأنه لا يجب الطلب به قبل حلوله ، ولا يحبس عليه ؛ وقيل : تسمع ، صححه في الترغيب ، وفي الرعاية : تسمع بدين مؤجل ، لإثباته إن خاف سفر الشهود ، أو المدين ، وأما الإشهاد فتسمع .

قال الشيخ : والثبوت المحض ، يصح بلا مدعي عليه ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة ؛ وقال : لا يعتبر في أداء الشهادة ، قوله : وأن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن ، بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال ، إذا ثبت عنده سبق الحق ، إجماعا .

(٤) لصحة الحكم بها ، وإن تأخر أثرها .

(٥) عرفا ، كنحو ما مثل به .

(٦) كما لو ادعى : أنه قتل أباه ، أو سرق منه ، ونحوه ، منفردا به ، =

ولايعتبر فيها ذكر سبب الإستحقاق[1] (وإن ادعي عقد نكاح أَو) عقد (بيع أَو غيرهما) كإِجارة (فلابد من ذكر شروطه)[2] لأَن الناس مختلفون في الشروط ، فقد لايكون العقد صحيحاً عند القاضي[3] وإن ادعي استدامة الزوجية ، لم يشترط ذكر شروط العقد[4] (وإن ادعت امرأَة نكاح رجل ، لطلب نفقة أَو مهر ، أَو نحوهما ، سمعت دعواها) لأَنها تدعي حقا لها تضيفه إلى سببه[5] (وإن لم تدع سوى النكاح) من نفقة ومهر وغيرهما (لم تقبل) دعواها ، لأَن النكاح حق الزوج عليها ، فلا تسمع دعواها بحق لغيرها[6] .

= ثم ادعى على آخر ، أنه شاركه فيه ، أو انفرد به ، فلا تسمع الثانية ، ولو أقر الثاني ، إلا أن يقول المدعي : غلطت ، أو كذبت في الأولى .

(١) لعين ، أو دين ، لكثرة سببه ، وقد يخفى على المدعي ؛ ولا يعتبر أيضاً في الشهادة بذلك ، ذكر السبب ، لأن ما صحت الدعوى به ، صحت الشهادة به ، وما لا ، فلا .

(٢) أي شروط النكاح ، أو شروط عقد البيع ، أو عقد الإجارة ، وتقدمت في مواضعها .

(٣) فلا يتأتى له الحكم بصحته ، مع جهله بها .

(٤) لأنه لم يدع العقد ، وإنما يدعي خروجها من طاعته ، ويجزىء عن المرأة إن غابت ، ذكر اسمها ونسبها .

(٥) أشبه سائر الدعاوي .

(٦) ومتى جحد الزوجية ، ونوى به الطلاق ، لم تطلق بمجرد ذلك .

(وإن ادعى) إنسان (الإرث ذكر سببه)[1] لأَن أَسباب الإِرث تختلف ، فلا بد من تعيينه[2] ويعتبر تعيين مدعى به ، إن كان حاضرا بالمجلس[3] وإحضار عين بالبلد لتعين[4] وإن كانت غائبة وصفها كسلم[5] والأَولى ذكر قيمتها أَيضا[6] (وتعتبر عدالة البينة ، ظاهرا وباطنا)[7] لقوله تعالى (وأَشهدوا ذوي عدل منكم)[8] .

---

(١) أي : وإن ادعى إنسان على شخص آخر الإرث ، ذكر سببه وجوبا .

(٢) لأنه لابد أن تكون الشهادة ، على سبب معين ، فكذلك الدعوى .

(٣) لنفي اللبس بالتعيين .

(٤) أي ويعتبر إحضار عين مدعى بها ، إن كانت حاضرة بالبلد ، لتعين بمجلس الحكم ، نفيا للبس .

(٥) أي : وإن كانت العين المدعى بها ، غائبة عن البلد ، وصفها مدع ، كسلم ، بأن يذكر ما يضبطها من الصفات .

(٦) أي مع وصفها ، ويذكر قيمة غير مثلي ، وعليه العمل ، وكذا إن كانت تالفة ، أوكانت في الذمة ، ولو غير مثلية ، كالمبيع في الذمة بالصفة ، ويذكر قيمة نقد البلد ، وقيمة جوهر ونحوه ، مما لا يصح فيه سلم ، لعدم انضباط صفاته ، وتكفي شهرة عقار عندهما ، وعند حاكم ، عن تحديده ، لخبر الحضرمي والكندي .

(٧) هذا المذهب ، عند بعض الأصحاب .

(٨) وقال (ممن ترضون من الشهداء) وقال (إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) وعنه : تكفي العدالة ظاهرا ؛ اختاره الخرقي وغيره ، وهو مذهب أبي حنيفة ، =

إلا في عقد نكاح فتكفي العدالة ظاهرا ، كما تقدم[1]
(ومن جهلت عدالته سأل) القاضي (عنه) ممن له به خبرة باطنة بصحبة ، أو معاملة ونحوهما[2] وتقدم بينة جرح على تعديل[3] وتعديل الخصم وحده ، أو تصديقه للشاهد تعديل له[4] .

= وعليه العمل ، لقبوله صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابي ، وقول عمر : المسلمون عدول .

ويحكم بها إن لم يعلم خلافها ، وحكى ابن القيم : اتفاق الناس ، على أنه لا يجوز للحاكم ، أن يحكم بخلاف علمه ، وإن شهد بذلك عنده العدول ، وإنما يحكم بشهادتهم ، إذا لم يعلم خلافها .

(١) فلا يبطل ، ولو كانا فاسقين .

(٢) كجوار لهما ، لمن يزكونه من الشهود ، وكذا يعتبر لمزكين ، معرفة حاكم خبرتهما ، وزكى رجل رجلا عند عمر ، فقال : أنت جاره ، تعرف ليله ونهاره ؟ قال : لا ؛ قال : صحبته في السفر ، الذي تظهر فيه جواهر الرجال ؟ قال : لا ؛ قال : عاملته بالدينار والدرهم ؟ قال : لا ؛ قال : لست تعرفه .

وقال أئمة التحقيق — كالشافعي وغيره — كل جريمة ، تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ، ورقة الديانة مبطلة للعدالة .

(٣) لأن معها زيادة علم ، بأمر باطن ، خفي على المعدل ، وشاهد العدالة ، يخبر بأمر ظاهر ، والجارح مثبت ، والمعدل ناف ، والمثبت مقدم على النافي .

(٤) لأن البحث عن عدالته ، لحقه ، ولأن إقراره بعدالته ، إقرار بما يوجب الحكم عليه لخصمه ، فيؤخذ بإقراره ، وتعديله للشاهد ، تعديل له ، فيؤخذ بتصديقه الشاهد ، كما لو أقر بدون شهادة الشاهد .

(وإن علم) القاضي (عدالته) أي عدالة الشاهد (عمل بها) ولم يحتج إلى التزكية[1] وكذا لو علم فسقه[2] (وإن جرح الخصم الشهود ، كلف البينة به) أي بالجرح[3] ولابد من بيان سببه عن رؤية ، أو استفاضة[4] (وأُنظر) من ادعى الجرح (له ثلاثة أيام إن طلبه[5] وللمدعي ملازمته) أي ملازمة خصمه في مدة الإنظار ، لئلا يهرب[6] .

---

(١) اكتفاء بعلم الحاكم ، عدالة الشاهد .

(٢) وإن ارتاب في الشهود ، سألهم ، كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ قال ابن القيم : وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار في الحكم ، وشهد رجلان ، على رجل ، أنه سرق ، فاستراب منهما علي رضي الله عنه ، فأمرهما بقطع يده ، فهربا ، وفرق علي شهودا على امرأة فرجعوا ، وقال : الله أكبر ، أنا أول من فرق بين الشاهدين ، وذكر فعل الملك ، بالقاضيين ، الذين شهدا على المرأة المناصحة له ، بالبغي واختلافهما .

(٣) وكذا إن أراد جرحها ، كلف البينة ، لحديث « البينة على المدعي » .

(٤) كقوله : رأيته يشرب الخمر ، أو يأخذ أموال الناس ظلما ، ونحوه ؛ أو سمعته يقذف ونحوه ، أو يستفيض عنه ذلك ، لاختلاف الناس ، في أسباب الجرح .

(٥) لأن إلزامه في الحال ، تضييق عليه ، وإنظاره أكثر من ذلك ، تأخير للحق عن مستحقه ، بلا ضرورة فجمع بين الحقين .

(٦) فيضيع حقه .

(فإن لم يأت) مدعي الجرح (ببينة حكم عليه)[1] لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح ، في المدة المذكورة ، دليل على عدم ما ادعاه[2] (وإن جهل) القاضي (حال البينة ، طلب من المدعي تزكيتهم) لتثبت عدالتهم فيحكم له[3] (ويكفي فيها) أي في التزكية (عدلان يشهدان بعدالته) أي بعدالة الشاهد[4] (ولايقبل في الترجمة و) في (التزكية و) في (الجرح[5] والتعريف) عند حاكم[6] .

---

(١) بما شهدت به البينة .

(٢) فوجب الحكم عليه ، لثبوت حقه بالبينة ، وبطلان دعواه الجرح .

(٣) بما شهدوا به ، على يقين حالهم ، وإن استراب بهم ، فتقدم توضيحه .

(٤) هذا المشهور في المذهب ، أنه لابد في تزكية الشاهد الواحد من عدلين ، وفي الشاهدين من أربعة ، وعنه : تكفي تزكية الواحد للواحد ، وعليه العمل .

(٥) أي : ولا يقبل في الترجمة عمن لايفهم كلامه عند حاكم ، لايعرف لسان الخصم ، ولا يقبل في التزكية للشهود ، إذا جهلت عدالتهم ، ولا يقبل في الجرح للشهود عند حاكم ، إلا قول عدلين على المذهب .

(٦) أي : بالمدعي والمدعى عليه ؛ وقال الشيخ : يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت له ، والمثبت عليه ، ونفس المثبت في كتاب القاضي إلى القاضي ، والتعريف مثل الترجمة سواء ، فإنه بيان يسمى هذا الاسم ، كما أن الترجمة ، كذلك ، لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام والترجمة في أسماء الأجناس ، وهذا التعريف لا يختص بشخص دون شخص .

(والرسالة) إلى قاض آخر بكتابه ونحوه (إلا قول عدلين)[1] إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين ، وإلا فحكم ذلك حكم الشهادة ، على ما يأتي تفصيله[2] وإن قال المدعي : لي بينة ، وأريد يمينه ؛ فإن كانت بالمجلس ، فليس له إلا إحداهما[3] وإلا فله ذلك[4] وإن سأل ملازمته حتى يقيمها ، أجيب في المجلس[5] .

---

(١) أي ونحوه : كامرأة أرسل إليها لتستحلف ، والمذهب لايقبل فيها ، إلا قول عدلين ، وعنه يقبل قول واحد ، وقال الشيخ : يقبل قول عدل واحد ، ويقبل التعديل والجرح باستفاضة ، ووجود العداوة لايمنع التزكية ، وعلى هذه الرواية ، يصح بدون لفظ الشهادة ، وفي الإنصاف : تجب المشافهة .

(٢) في الشهادات ، وتجب المشافهة فيمن يعدل ، أو يجرح ، ونحوه .

(٣) أي البينة ، أو تحليف خصمه ، لحديث « شاهداك أو يمينه » ولا يجمع بينهما ، لإمكان فصل الخصومة بالبينة ، فلم يشرع غيرها ، مع إرادة مدع إقامتها وحضورها ، ولأن اليمين بدل ، فلا يجمع بينها وبين بدلها .

(٤) أي : وإلا تكن حاضرة ، فله تحليفه في المجلس ، ثم إقامة البينة ، وقال عمر : البينة الصادقة ، أحب إلي من اليمين الفاجرة .

(٥) أي وإن سأل المدعي ، ملازمة المدعى عليه ، حتى يقيم البينة ، أجيب في المجلس ، حيث أمكن إحضارها فيه ، لأنه من ضرورة إقامتها ، ولا ضرر فيه على المدعى عليه .

فإن لم يحضرها فيه صرفه[1] لأنه لم يثبت له قبله حق حتى يحبس به[2] (ويحكم على الغائب) مسافة القصر (إذا ثبت عليه الحق)[3] .

---

(١) أي : وإن لم يحضر المدعي ، بينته في المجلس ، صرف المدعى عليه ، ولا ملازمة لغريمه .

(٢) ولا يقيم به كفيلا ، ولئلا يمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس ، ولو بان بعد الحكم ، كفر الشهود ، أو فسقهم ، لزمه نقضه ، ويرجع بالمال أو بدله ، وبدل قود مستوفى على المحكوم له ، وإن بان خطؤه في إتلاف ، بمخالفة دليل قاطع ضمن ، وقال ابن القيم : خطأ المفتي كخطأ الحاكم ، والشاهد .

(٣) قال الشيخ : وإن أمكن القاضي ، أن يرسل إلى الغائب رسولا ، ويكتب إليه الكتاب والدعوى ، ويجاب عن الدعوى بالكتاب والرسول ، فهذا هو الذي ينبغي ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، بمكاتبته اليهود ، لما ادعى الأنصاري عليهم ، قتل صاحبهم ، وكاتبهم ، ولم يحضرهم ؛ وهكذا ينبغي في كل غائب طلب إقراره أو إنكاره ، إذا لم يقم الطالب بينة .

وإن أقام بينة ، فمن الممكن أيضاً ، أن يقال : إذا كان الخصم في البلد ، لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم ، بل يقول : أرسلوا إلي من يعلمني بما يدعي به علي ، ويجوز أن يكون الرسول واحدا ، لأنه نائب الحاكم ، كما كان أنيس نائب النبي صلى الله عليه وسلم ، في إقامة الحد ، بعد سماع الإعتراف ، وثبوت الحد ، أو يخرج على المراسلة من الحاكم إلى الحاكم .

قال : ونص عليه ، فيما إذا أقام بينة ، بالعين المودعة ، عند رجل سلمت إليه ، وقضى على الغائب .

لحديث هند ، قالت « يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه[1] فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر[2] وعلى غير مكلف : ويحكم بها[3] ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته[4] .

---

(١) فدل الحديث ، بصحة الحكم على الغائب ، بما في معناه .

(٢) أي عن القاضي المدعى عنده ، ولو شاهدا ويمينا فيما يقبل منه فيه ، ويحكم بها ، وقال الوزير : اتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر ، وبينة الغائب ، اهـ ، واعتبر في القضاء على الغائب : أن يكون في غير محل ولايته ، أما لو كان غائبا بمكان ولايته ، ولا حاكم فيه ، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء ، بالحكم بينهما ، فإن تعذر فإلى من يصلح بينهما ، فإن تعذر ، قال للمدعي حقق دعواك ؛ فإن فعل أحضر خصمه ، وإن بعدت المسافة ، على المذهب .

وذكر أحمد مذهب أهل المدينة ، وأنهم يقضون على الغائب ، وقال : هذا مذهب حسن ؛ قال الزركشي : فلم ينكر أحمد سماع الدعوى ، ولا البينة وحكى قول أهل المدينة والعراق ، وكأنه عنده محل وفاق .

(٣) أي وتسمع الدعوى على غير مكلف ، ويحكم بها ، لخبر هند ، ثم إذا كلف بعد الحكم ، فهو على حجته ، وكذا المجنون والميت ، لأن كلا منهم لايعبر عن نفسه ، فهو كالغائب .

(٤) إن كانت ، لزوال المانع ، والحكم بثبوت أصل الحق ، لايبطل دعوى القضاء ، أو الإبراء ونحوه ، مما يسقط الحق ، وإن حضر قبل الحكم ، وقف على حضوره .

(وإن ادعى) إنسان (على حاضر في البلد ، غائب عن مجلس الحكم)[1] أو على مسافر دون مسافة قصر[2] غير مستتر[3] (وأتى) المدعي (ببينة لم تسمع الدعوى ، ولا البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم ، لأنه يمكن سؤاله ، فلم يجز الحكم عليه قبله[4] .

---

(١) لم تسمع الدعوى ، ولا البينة ، إلا بحضرته مجلس الحكم .

(٢) لأنه في حكم المقيم .

(٣) لتعذر حضوره ، فهو كالغائب ، بل أولى ، لأن الغائب قد يكون له عذر ، بخلاف المتواري .

(٤) بخلاف الغائب البعيد ، إلا أن يمتنع الحاضر بالبلد ، أو الغائب دون مسافة القصر ، عن الحضور ، فيسمع الحاضر الدعوى عليه ، والبينة .

باب كتاب القاضي إلى القاضي [1]

أجمعت الأُمة على قبوله ، أي : كتاب القاضي إلى القاضي [2] لدعاء الحاجة إليه [3] ف (يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق) لآدمي ، كالقرض والبيع ، والإجارة [4] (حتى القذف) والطلاق والقود ، والنكاح ، والنسب [5] .

---

(١) أي باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي ، وما يقبل فيه ، وما لا يقبل ، وما يجب عليه أن يثبته .

(٢) لقوله تعالى ، حكاية عن بلقيس (إنه ألقي إلي كتاب كريم) ولأنه صلى الله عليه وسلم ، كتب إلى النجاشي ، وإلى قيصر ، وإلى كسرى ، يدعوهم إلى الإسلام ، وكاتب ولاته وعماله ، وسعاته ، وحكى الإجماع عليه غير واحد .

(٣) فإن من له حق في غير بلده ، لايمكنه إثباته ، والطلب به بغير ذلك ، إذ يتعذر عليه السفر بالشهود ، وربما كانوا غير معروفين به ، فيتعذر الإثبات عند حاكم .

(٤) وغصب وصلح ، ووصية بمال ورهن ، وجناية توجب مالاً ؛ قال الوزير : اتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي ، من مصر إلى مصر ، في الحقوق التي هي المال ، أو ما كان المقصود منه المال ، جائز مقبول .

(٥) وتوكيل ، وإيصاء في غير مال ، ونحو ذلك ، وحتى هنا : إشارة إلى ما في المسألة من الخلاف ، قال الوزير : اتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي ، =

لأنها حقوق آدمي لا تدرأ بالشبهات[1] و (لا) يقبل (في حدود الله) تعالى (كحد الزنا ونحوه) كشرب الخمر ، لأن حقوق الله تعالى ، مبنية على الستر والدرء بالشبهات[2] (ويقبل) كتاب القاضي (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه[3] (وإن كان) كل منهما (في بلد واحد)[4] لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال[5] .

=من مصر إلى مصر ، في الحدود والقصاص ، والنكاح والطلاق ، والخلع ، غير مقبول إلا مالك ، فإنه يقبل عنده كتاب القاضي إلى القاضي ، في ذلك كله ، وقال الشيخ : يقبل في الحدود ، والقصاص عند مالك ، وأبي ثور ، والشافعي أيضاً في القصاص .

(١) فوجب قبول القاضي ، المكتوب إليه بها .

(٢) ولهذا لا تقبل بالشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي حكمه : كالشهادة على الشهادة ، لأن شهادة القاضي ، على شهادة من شهد عنده .

(٣) أي فيما حكم به القاضي ، الكاتب لذلك الحكم ، الثابت عنده ، لينفذه القاضي ، المكتوب إليه بذلك الحكم .

(٤) أي الكاتب ، والمكتوب إليه .

(٥) وإلا تعطلت الأحكام ، وكثرت الخصومات ، وصورة الحكم ، أن يقول : حكمت لفلان ، على فلان ، بكذا وكذا ؛ وقال الشيخ : إذا كان عينا في بلدا لحاكم فإنه يسلمه إلى المدعي ، ولاحاجة إلى كتاب ، وأما إن كان دينا ، أو غائبا ، في بلد آخر ، فهنا يقف على الكتاب ، وإذا كان المحكوم به غائبا فلو قيل : ينبغي=

(ولا يقبل) كتابه (فيما ثبت عنده ليحكم) المكتوب إليه (به إلا أن يكون بينهما مسافة قصر) فأكثر[1] لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ، فلم يجز مع القرب ، كالشهادة على الشهادة[2] (ويجوز أن يكتب) كتابه (إلى قاض معين[3]

= أن يكاتب الحاكم ، بما ثبت عنده ، من شهادة الشهود ، حتى يكون الحكم في بلد التسليم ، لكان متوجها .

(١) أي فيقبل كتابه ، فيما ثبت عنده ، ليحكم المكتوب إليه به ، وصورة الثبوت ، أن يقول : ثبت عندي ، أن لفلان على فلان ، كذا وكذا ، ونحوه ، قال الشيخ : وإخبار الحاكم ، أنه ثبت عندي ، بمنزلة إخباره ، أنه حكم به ؛ أما إن قال : شهد عندي فلان ، أو أقر عندي ، فهو بمنزلة الشاهد سواء ، فإنه في الأول ، تضمن قوله : ثبت عندي الدعوى والشهادة ، والعدالة والإقرار ، وهذا من خصائص الحكم ، بخلاف قوله : شهد عندي ، أو أقر عندي ، فإنما يقتضي الدعوى .

(٢) ولا يقبل إذا سمع الكاتب البينة ، وجعل تعديلها إلى الآخر المكتوب إليه ، إلا في مسافة قصر فأكثر ، والثبوت ليس بحكم ، بل خبر بالثبوت ، قال الشيخ : ويجوز نقله إلى مسافة قصر فأكثر ، ولو كان الذي ثبت عنده ، لا يرى جواز الحكم به ، لأن الذي ثبت عنده ذلك الشيء ، يخبر بثبوت ذلك عنده ، قال : وللحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوت ، الحكم به ، إذا كان يرى صحته .

(٣) أي ويجوز لقاضي جهة ، أن يكتب إلى قاضي جهة أخرى معين ، يعينه في نص كتابه ، فيقول : فلان ، قاضي البلد أو الجهة الفلانية ، ويلزمه قبوله .

و) أن يكتبه (إلى كل من يصل إليه كتابه ، من قضاة المسلمين) من غير تعيين[١] ويلزم من وصل إليه قبوله[٢] لأنه كتاب حاكم من ولايته ، وصل إلى حاكم ، فلزمه قبوله ، كما لو كتب إلى معين[٣] (ولا يقبل) كتاب القاضي (إلا أن يشهد به القاضي الكاتب ، شاهدين) عدلين يضبطان معناه ، وما يتعلق به الحكم[٤] (فيقرأه) القاضي الكاتب (عليهما) أي على الشاهدين (ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان) أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين[٥] .

---

(١) قال الشيخ : وتعيين القاضي الكاتب ، كشهود الأصل ، وقد يخير المكتوب إليه ، قال الأصحاب : ويعتبر تعيينهم لهم ، حتى لو قال تابعيان ، أشهدنا صحابيان ، لم يجز حتى يعيناهما .

(٢) ولو لم يعينه ، كأن يكتب إلى من يصل إليه ، من قضاة المسلمين .

(٣) وجب عليه قبوله ، فكذا من وصل إليه ، من قضاة المسلمين ، يلزمه قبوله ، كما يلزم المعين .

(٤) دون ما لا يتعلق به الحكم ، لعدم الحاجة إليه .

(٥) وعنه : يجوز العمل بكتابته إذا عرف خطه ، وعليه العمل ؛ وقال ابن القيم : أجمع الصحابة على العمل بالكتاب ، وكذا الخلفاء بعدهم ، وليس اعتماد الناس في العلم ، إلا على الكتب ، فإن لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة ؛ وقال : ولم يزل الخلفاء ، والقضاة ، والأمراء والعمال ، يعتمدون على كتب بعضهم لبعض ، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ، ولا يقرؤنه عليه ، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن . =

(ثم يدفعه إليهما) أي : إلى العدلين ، الذين شهدا بما في الكتاب[1] فإذا وصلا ، دفعاه إلى المكتوب إليه[2] وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه بقلمه[3] والإحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما[4] ولا يشترط[5] .

= قال : والقصد حصول العلم ، بنسبة الخط إلى كاتبه ، فإذا عرف وتيقن ، كان كنسبة اللفظ إليه ، وقد جعل الله في خط كل كاتب ، ما يتميز به عن خط غيره ، كتميز صورته وصوته ، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها ، على أن هذا فيه خط فلان .

وقال الشيخ : ومن عرف خطه بإقراره ، أو إنشاء ، أو عقد أو شهادة ، عمل به كالميت ، فإن حضر وأنكر مضمونه ، فكاعترافه بالضرب ، وإنكار مضمونه ، ويلزم الحاكم أن يكتب للمدعى عليه ، إذا ثبتت براءته محضرا بذلك ، إن تضرر بتركه ، وللمحكوم عليه أن يطالب الحاكم عليه ، بتسمية البينة ، ليتمكن من القدح فيها باتفاق .

(١) هذا ما ذهب إليه بعض الأصحاب ، عملا بالأحوط عندهم ، وتقدم قول الشيخ وتلميذه ، وهو المعمول به .

(٢) أي فإذا وصل الشاهدان ، المدفوع إليهما الكتاب ، إلى عمل المكتوب إليه ، دفعاه إلى القاضي المكتوب إليه .

(٣) وأشهدنا عليه .

(٤) صونا لما فيه .

(٥) أي الختم ، لأن الإعتماد على شهادتهما ، لا على الختم ، وكتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى قيصر ، ولم يختمه ، فقيل له : إنه لايقرأ كتابا غير مختوم ، فاتخذ الخاتم .

وإن أشهدهما عليه ، مدرجا مختوما ، لم يصح[1] .

---

(١) كذا قالوا ، رحمهم الله ، وتقدم : إذا وجدت وصية الرجل ، مكتوبة عند رأسه ، وعرف خطه ، نفذ ما فيها ، وقالوا : لأن ما أمكن إثباته بالشهادة ، لم يجز الإقتصار فيه على الظاهر ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، إذا لم يقرأه عليهما القاضي ، لم يعمل القاضي المكتوب إليه بما فيه ، وحجتهم : أنه لايجوز أن يشهدا إلا بما يعلم .

وقال مالك : يجوز ذلك ، ويلزم القاضي المكتوب إليه قبوله ، ويقول الشاهدان هذا كتابه دفعه إلينا مختوما ؛ وهذا رواية عن أحمد ، اختارها الموفق وغيره .

وقال ابن القيم : لم يشهدا بما تضمنه ، وإنما شهدا بأنه كتاب القاضي ، وذلك معلوم لهما ، والسنة الصريحة ، تدل على صحة ذلك ، وتقدم جواز الحكم به ، إذا عرف خطه .

باب القسمة[1]

من قسمت الشيء إذا جعلته أقساما[2] والقسم – بكسر القاف – النصيب[3] وهي نوعان ، قسمة تراض[4] وأشار إليها بقوله (لا تجوز قسمة الأملاك ، التي لا تنقسم إلا بضرر) ولو على بعض الشركاء[5] (أو) لا تنقسم (إلا برد عوض) من أحدهما على الآخر (إلا برضا الشركاء) كلهم[6] لحديث « لاضرر ولا ضرار » رواه أحمد وغيره[7] وذلك (كالدور الصغار[8] .

---

(١) الأصل فيها : الكتاب والسنة والإجماع ، قال تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم) وقال (وإذا حضر القسمة) ومن السنة « الشفعة فيما لم يقسم » وكان يقسم الغنائم ، وذكر الإجماع غير واحد ، والحاجة داعية إليها .

(٢) وقاسمه المال ، واقتسما ؛ وعرفا : تمييز بعض الأنصباء عن بعض ، وإفرازها عنها .

(٣) المقسوم ، وبفتحها : من قسمت الشيء فانقسم .

(٤) بأن يتفق عليها جميع الشركاء .

(٥) وهو نقص قيمة المقسوم ، للحديث الآتي .

(٦) لأنها معاوضة بغير رضا .

(٧) فدل عمومه : على عدم جواز قسم مالا ينقسم إلا بضرر .

(٨) وكذا الدكاكين الضيقة .

والحمام والطاحون الصغيرين)[١] والشجر المفرد[٢] (والأَرض التي لا تتعدل بـأَجزاء ولا قيمة[٣] كبناء أَو بئر) أَو معدن (في بعضها) أَي بعض الأَرض[٤] (فهذه القسمة في حكم البيع) تجوز بتراضيهما[٥] .

---

(١) بحيث يقل الإنتفاع بها ، ويعتبر الضرر وعدمه ، في كل عين على انفرادها .

(٢) حيث أنه لايمكن قسمة كل شجرة مفردة ، وكذا كل عين مفردة ، بل تعتبر كل واحدة منها على حدتها .

(٣) أي لا تتعدل بجعلها أجزاء ، ولا تتعدل بقيمة ، وعلم منه : أنه لو أمكن قسمه بالأجزاء ، مثل أن يكون البئر واسعة ، يمكن أن يجعل نصفها لواحد ، ونصفها للآخر ، ويجعل بينهما حاجز في أعلاها ، أويكون البناء كبيرا ، يمكن أن يجعل لكل منهما نصفه ، أو أمكن قسمه بالتعديل ، كأن يكون في إحدى جانبي الأرض بئر ، يساوي مائة ، وفي الآخر بئر يساوي مائة ، فهو من قسمة الإجبار ، لانتفاء الضرر .

(٤) لا تمكن قسمتها إلا بضرر ، أورد عوض ، وإن كان المعدن في كلها ، وأمكن تعديله بلا ضرر ، ولا رد عوض ، جاز .

(٥) أي في حكم البيع ، من رد بعيب ، وخيار مجلس ، وشرط ونحوه ، تجوز تلك القسمة بتراضيهما ؛ وقال الموفق وغيره : بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز في النصيبين ، وتمييز الحقين ، وليست بيعا إن لم يكن فيها رد عوض ، واختاره الشيخ تقي الدين .

ويجوز فيها ما يجوز في البيع خاصة[1] (ولا يجبر من امتنع) منهما (من قسمتها)[2] لأَنها معاوضة[3] ولما فيها من الضرر[4] ومن دعا شريكه فيها إلى بيع أُجبر[5] فإن أَبى باعه الحاكم عليهما[6] وقسم الثمن بينهما على قدر حصصهما[7] وكذا لو طلب الإجارة ولو في وقف[8] .

---

(١) أي : ويجوز في قسمة التراضي ، ما يجوز في البيع خاصة ، لأنها نوع من أنواعه .

(٢) للخبر ، وغيره .

(٣) فيشترط فيها الرضى منهما ، كالبيع .

(٤) وتقدم « لا ضرر ولا ضرار » ولأنه إتلاف وسفه ، يستحق به الحجر ، أشبه هدم البناء .

(٥) أي : ومن دعا شريكه في الدور الصغار ونحوها ، مما تقدم إلى البيع أجبر ، وكذا في شركة عبد أو بهيمة ، أو سيف ونحوه ، إلى البيع ، أجبر الممتنع ، ليتخلص الطالب من ضرر الشركة .

(٦) أي : فإن أبى الممتنع البيع باعه الحاكم عليهما ، لأنه حق عليه ، كما يبيع الرهن إذا امتنع الراهن .

(٧) قال الشيخ : وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك وأحمد .

(٨) أي وكذا لو طلب شريكه ، أن يؤجر معه ، في قسمة التراضي ، أجبر الممتنع ، فإن أصر أجره الحاكم عليهما ، وقسم الأجرة بينهما ، بحسب الملك أو الإستحقاق ، وقد نص أحمد على بيع أشياء ، تابعة للوقف ، والإعتياض عنها .

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص القيمة بالقسمة[1] ومن بينهما دار ، لها علو وسفل ، وطلب أحدهما جعل السفل لواحد ، والعلو لآخر ، لم يجبر الممتنع[2] النوع الثاني : قسمة إجبار[3] وقد ذكرها بقوله (وأما مالا ضرر) في قسمته[4] (ولا رد عوض في قسمته[5] .

---

(١) لأن نقص القيمة بها ضرر ، وهو منتف شرعا ، وسواء انتفعوا به مقسوما أولا ، ولا يعتبر للضرر ، كونهما لا ينتفعان به مقسوما .

(٢) قال في الإنصاف : بلا نزاع ؛ وكذا لو طلب أحدهما قسمة السفل ، دون العلو ، أو بالعكس ، أو قسمة كل واحد على حدة ، أما لو طلب أحدهما قسمتهما معا ، ولا ضرر ، وجب ، وعدل بالقيمة ، لا ذراع سفل بذراعي علو ، ولا ذراع بذراع ، ولا إجبار أيضاً في قسمة المنافع ، فإن اقتسماها في زمان أو مكان صح جائزا ، واختار المجد لزومه ، إن تعاقدا مدة معلومة .

قال الشيخ : لا ينفسخ حتى ينقضي الدور ، ويستوفى كل واحد حقه ، ولو استوفى أحدهما حقه ، ثم تلفت المنافع في مدة الآخر ، قبل تمكنه من القبض ، فقال : يرجع على الأول ببدل حصته ، من تلك المدة ، ما لم يكن رضي بمنفعة الزمن المتأخر ، على أي حال كان .

(٣) سميت بذلك ، لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما ، إذا كملت شروطه ، قال الوزير : اتفقوا على جواز القسمة فيما لا ضرر فيه ، اهـ ، ويشترط لحكمه بالإجبار ثلاثة شروط : أن يثبت عند الحاكم ملك الشركاء ، وأن يثبت أن لا ضرر وأن يثبت إمكان تعديل السهام ، في العين المقسومة ، من غير شيء يجعل فيها .

(٤) على أحد الشركاء .

(٥) أي من واحد من الشركاء على الآخر .

كالقرية[1] والبستان والدار الكبيرة والأرض) الواسعة (والدكاكين الواسعة[2] والمكيل ، والموزون من جنس واحد[3] كالأدهان ، والألبان ونحوها[4] إذا طلب الشريك قسمتها أجبر) شريكه (الآخر عليها) إن امتنع من القسمة مع شريكه[5] .

---

(١) لإمكان قسمتها ، بلا ضرر ، وقال الشيخ : في قرية مشاعة قسمها فلاحوها ، إذا تهايئوا ، وزرع كل منهم حصته ، فالزرع له ولرب الأرض نصيبه ، إلا من ترك من نصيب مالكه ، فله أخذ أجرة الفضلة .

(٢) سواء كانت متساوية الأجزاء أولا ، إذا أمكن قسمتها ، بتعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، وإلا فلا ؛ ونص أحمد فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم ، فهربوا منه : تقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه ، فقد أمر الإمام أحمد أيضاً الحاكم : أن يقسم على الغائب ، إذا طلب الحاضر ، وإن لم يثبت ملك الحاضر .

(٣) ولا يجوز رطب بيابس ، لحصول الربا .

(٤) من سائر الحبوب ، والثمار وغيرها ، قال الشيخ : وإذا كان بينهما أشجار فيها الثمرة ، وأغنام فيها اللبن ، والصوف ، فهو كاقتسام الماء الحادث ، والمنافع الحادثة ، وجماع ذلك : انقسام المعدوم ، لكن لو نقص الحادث المعتاد ، فللآخر الفسخ ، ويفهم منه : أن الحصرم إذا بلغ جازت القسمة ، مع أنها إنما تقسم خرصا ، كأنها بيع شاة ذات لبن بشاة ذات لبن ، وعلى قياسه : يجوز بيع نخلة ذات رطب ، بنخلة ذات رطب ، لأن الربوي تابع .

(٥) لأنه يتضمن إزالة الضرر ، الحاصل بالشركة ، وحصول النفع للشريكين لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز ، كان له أن يتصرف فيه ، بحسب اختياره ، ويمكن من إحداث الغراس والبناء ، وذلك لايمكن مع الإشتراك .

ويقسم عن غير مكلف وليه[1] فإن امتنع أُجبر[2] ويقسم حاكم على غائب من الشريكين ، بطلب شريكه أَو وليه[3] ومن دعا شريكه في بستان ، إلى قسم شجره فقط لم يجبر[4] وإلى قسم أَرضه أُجبر ، ودخل الشجر تبعا[5] (وهذه القسمة) وهي قسمة الإجبار (إفراز) لحق أَحد الشريكين من الآخر[6] (لا بيع) لأَنها تخالفه في الأَحكام[7] .

---

(١) ولو كان وليه حاكما ، كما يطلب الشريك الآخر ، أو وليه .

(٢) أي فإن امتنع ولي غير مكلف عن القسمة ، أجبر إذا كملت الشروط ، كما تقدم .

(٣) لأنها حق عليه ، فجاز الحكم عليه ، كسائر الحقوق .

(٤) أي دون أرضه ، لم يجبر على قسم شجره ، دون أرضه ، لأن الشجر المغروس ، تابع لأرضه ، غير مستقل بنفسه .

(٥) للأرض ؛ ومن بينهما أرض في بعضها نخل ، وفي بعضها شجر غيره ، أو يشرب سيحا ، وبعضها بعلا ، قدم من طلب قسمة كل عين على حدة إن أمكنت تسويته ، في جيده ورديئه ، وإلا قسمت أعيانا بالقيمة ، إن أمكن التعديل بالقيمة ، وإن أبى أحدهما لم يجبر .

(٦) يقال فرزت الشيء وأفرزته إذا عزلته ، من الفرزة ، وهي القطعة .

(٧) والأسباب ، فلم تكن بيعا ، كسائر العقود ، ولو كانت بيعا لم تصح ، إلا برضا الشركاء .

فيصح قسم لحم هدي وأضاحي[1] وثمر يخرص خرصا[2] وما يكال وزنا وعكسه[3] وموقوف ولو على جهة[4] ولا يحنث بها من حلف لا يبيع[5] ومتى ظهر فيها غبن فاحش بطلت[6]

---

(١) مع أنه لا يصح بيع شيء منها ، لكن لا يصح لحم مشوي بنيء ، ليحصل الربا المحرم .

(٢) أي ويصح قسم ثمر يخرص ، من تمر وزبيب ، وعنب ورطب ، خرصا .

(٣) أي ويصح أن يقسم ما يكال ، من ربوي وغيره ، وزنا ، وعكسه ، وهو ما يوزن كيلا ، وإن لم يقبض بالمجلس ؛ وقال ابن القيم : يجوز قسم الدين في الذمم ، ويختص كل بما قبضه ، سواء كان في ذمة أو ذمم ، وهو أولى من قسمة المنافع ، بالمهايأة ، ولا يهدم ذلك قاعدة من قواعد الشريعة ، ولا خالف نص كتاب ولا سنة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس من شهد له الشرع باعتبار ، وليس في أصول أحمد ما يمنع ذلك ، كما ليس في أصول الشريعة ما يمنعها .

(٤) قال في الفروع : وظاهر كلام الأصحاب ، لا فرق بين جهة أو جهتين ، واستظهره ، وإنما تصح إذا كان بلا رد عوض ، من أحد الجانبين ، وما بعضه وقف ، بلا رد من رب الطلق .

(٥) أي ولا يحنث بالقسمة ، من حلف لا يبيع ، وإن كان أحد قسميها في معنى البيع ، لأن الأيمان مبناها على العرف ، وهي لا تسمى بيعا عرفا ، وإن كانت في معناه ، وقيل يحنث إن قلنا هي بيع ، وقال في القواعد : لا تسمى القسمة بيعا في العرف ، فلا يحنث بها ، ولا بالحوالة والإقالة ، وإن قيل هي بيوع .

(٦) أي ومتى ظهر في قسمة الإجبار ، غبن فاحش ، بطلت ، لتبين فساد الإفراز . بخلاف قسمة التراضي ، فإذا حصل على أحد المقتسمين غبن ، لم تبطل ، وثبت له الخيار .

(ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم[1] و) أن يتقاسموا (بقاسم ينصبونه[2] أو يسألوا الحاكم نصبه)[3] وتجب عليه إجابتهم، لقطع النزاع[4] ويشترط إسلامه وعدالته، ومعرفته بها[5] ويكفي واحد[6] إلا مع تقويم[7] (وأجرته) وتسمى القسامة بضم القاف[8] على الشركاء (على قدر الأملاك)[9]

---

(١) ويخير أحدهما الآخر، أو يستهموا كما يأتي.

(٢) لأن الحق لا يعدوهم.

(٣) أي القاسم، ليقسم بينهم، لأن طلبه حق لهم، فجاز لهم أن يسألوه الحاكم، كغيره من الحقوق.

(٤) أي يجب عليه نصب قاسم بطلبهم، كالحكم فيما يتخاصمون فيه عنده، لقطع النزاع فيهما.

(٥) أي ويشترط إسلام القاسم، الذي ينصبه الحاكم، وعدالته، ليقبل قوله في القسمة، ويشترط معرفته بالقسمة، لأنه إذا لم يعرف ذلك، لم يكن تعيينه السهام مقبولا، وإن كان كافرا أو فاسقا، أو جاهلا، لم تصح إلا بتراضيهما.

(٦) إذا لم يكن في القسمة تقويم، كالحاكم.

(٧) أي فلا يكفي في القسمة واحد مع التقويم، بل لابد من اثنين، لأنها شهادة بالصحة، فاعتبر فيها اثنان، وقال ابن القيم: الصحيح الإكتفاء بواحد، لقصة عبد الله بن رواحة.

(٨) ذكره الخطابي، لما رواه أبو داود؛ قيل: وما القسامة ؟ قال: الشيء يكون بين الناس فينتقص منه؛ قال الخطابي: هذا فيمن ولي أمر قوم، وكان عريفا لهم أونقيبا لهم، فإذا قسم بينهم سهامهم، أمسك منها شيئا لنفسه، يستأثر به عليهم.

(٩) سواء طلبوا القسمة، أو طلبها أحدهم.

ولو شرط خلافه[1] ولا ينفرد بعضهم باستئجاره[2] وتعدل السهام بالأجزاء إن تساوت[3] كالمكيلات والموزونات غير المختلفة[4] وبالقيمة إن اختلفت[5] وبالرد إن اقتضته[6] (فإذا اقتسموا أو اقترعوا ، لزمت القسمة) لأن القاسم كالحاكم ، وقرعته كحكمه[7] .

---

(١) فالشرط لاغ ، وهو ظاهر كلام الشيخ .

(٢) أي القاسم ، لأن أجرته على قدر أملاكهم ، وكقاسم — في أخذ أجرة ، وكونها على قدر الأملاك — حافظ ونحوه ، فتكون أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد وأجرة وكيل وأمين ، للحفظ على مالك وفلاح ، ذكره الشيخ .

(٣) أي وتعدل سهام القسمة ، يعد لها القاسم ، بأجزاء المقسوم إن تساوت .

(٤) أي غير مختلفة الجنس ، لأنه يشترط أن تكون من مكيل وموزون جنس وكالأرض التي ليس بعضها أجود من بعض ، ولابناء ولاشجر فيها ، سواء استوت الأنصباء ، أو اختلفت .

(٥) أي وتعدل سهام بالقيمة ، إن اختلفت أجزاء المقسوم قيمة ، سواء استوت الأنصباء ، أو اختلفت ، فيجعل السهم من الرديء أكثر من الجيد ، بحيث تتساوى قيمتها .

(٦) أي من الشركاء على الآخر ، بأن لم يمكن تعديل بالأجزاء ، ولا بالقيمة ، فتعدل بالرد ، بأن يجعل لمن يأخذ الردي ء ، أو القليل دراهم ، على من يأخذ الجيد أو الأكثر .

(٧) يلزم العمل بها ، وهذا مذهب مالك والشافعي ، ولو كان فيها ضرر ، أو رد عوض ، وكذا تلزم بالقرعة ، ولوتقاسموا بأنفسهم، وأما المكيلات والموزونات =

(وكيف اقترعوا جاز) بالحصى أو غيره[1] وإن خير أحدهم الآخر ، لزمت برضاهم ، وتفرقهم[2] ومن ادعى غلطا فيما تقاسماه بأنفسهما ، وأشهدا على رضاهما به ، لم يلتفت إليه[3] وفيما قسمه قاسم حاكم[4] .

= المتساوية من كل وجه ، فقال الشيخ : إذا قسمت لايحتاج فيها إلى قرعة ، نعم الإبتداء بالكيل ، أو الوزن لبعض الشركاء ، ينبغي أن يكون بالقرعة ، ثم إذا خرجت لصاحب الأكثر ، فهل يوفى جميع حقه ؟ الأوجه أن يوفى الجميع ، كما يواصل مثله في العقار بين أنصبائه ، لأن عليه في التفريق ضررا ، وحقه من جنس واحد .

(١) كرقاع أو خواتيم ، قال أحمد : إن شاء رقاعا وإن شاء خواتيم ، يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ، ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم ، فمن خرج خاتمه فهو له ، والأحوط كتابة كل شريك برقعة وتدرج في نحو بنادق ، ويقال لمن لم يرها ، أخرج بندقة على هذا السهم ، فمن خرج سهمه فهو له .

(٢) قال الشارح : ويحتمل أن لاتلزم فيما فيه رد ، بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك ، لأن مافيه رد ، بيع حقيقة ، والبيع لايلزم بالقرعة ، وخيار المجلس يثبت في القسمة بمعنى البيع ، وهي قسمة التراضي .

(٣) أي لم تسمع دعواه ، ولا بينته ، ولا يحلف غريمه ، لأنه رضي بالقسم على الصورة التي وقعت ، ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، واختار الموفق : يقبل قوله مع البينة ، وفي الرعاية وغيرها : إلا أن يكون مدعي الغلط ، مسترسلا ، مغبونا بمالا يتسامح به عادة ، وإذا ثبت غبنه ، فله فسخ القسمة .

(٤) يقبل قول المنكر مع يمينه ، إلا أن يكون للمدعي بينة ، فتنقض القسمة ، لأنه حكم عليه بالقسمة ، وسكوته استند إلى ظاهر حال القاسم ، فإذا قامت البينة بغلطه ، كان له الرجوع فيما غلط به .

أَو قاسم نصباه ، يقبل ببينة[1] وإلا حلف منكر[2] وإن ادعى كل شيئا ، أَنه من نصيبه ، تحالفا ونقضت[3] ولمن خرج في نصيبه عيب جهله ، إمساك مع أَرش ، وفسخ[4] .

---

(١) أي وكذا قاسم نصباه بأنفسهما ، فقسم بينهما ، ثم ادعى أحدهما الغلط فيقبل ببينة .

(٢) لأن الأصل عدم ذلك .

(٣) أي وإن ادعى كل واحد من الشريكين ، أن هذا الشيء المقسوم من نصيبه ، تحالفا ، أي حلف كل منهما للآخر ، على نفي ما ادعاه ، لأنه منكر ، ونقضت القسمة لأن ذلك المدعى به ، لم يخرج عنهما ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر .

(٤) لأن ظهور العيب في نصيبه نقص ، فخير بين الأرش والفسخ كالمشتري ، ومتى اقتسما فحصلت الطريق ، في حصة واحد منهما ، ولا منفذ للآخر بطلت ، ومثله لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما ، قال الشيخ : وإذا حصلت ظلة دار في نصيبه عند القسمة ، فهي له بمطلق العقد .

باب الدعاوي والبينات[1]

الدعوى لغة : الطلب[2] قال تعالى (ولهم ما يدعون) أي يطلبون[3] واصطلاحا : إضافة الإنسان إلى نفسه ، استحقاق شيء في يد غيره ، أو ذمته[4] والبينة العلامة الواضحة ، كالشاهد فأكثر[5] .

---

(١) أي حكم ما يدعي الشخص على غيره ، من مال أو غيره ، والبينة ما يثبت به حقه ، من شهود أو يمين ، أو غير ذلك ، والأصل في الدعوى ما يأتي من قوله « لو يعطى الناس بدعواهم » الحديث ، والبينات كل ما يبين الحق ، قال تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وقال صلى الله عليه وسلم « البينة وإلا فحد في ظهرك » .

(٢) قاله الخطابي وغيره ، وقال الموفق ، الدعوى في اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه ، ملكا أو استحقاقا ، أو صفة أو نحو ذلك .

(٣) ويتمنون ، وقال صلى الله عليه وسلم « ما بال دعوى الجاهلية » لأنهم كانوا يدعون بها ، عند الأمر الشديد بعضهم بعضا ، وهو قولهم : يالفلان .

(٤) أي الغير ، من دين ونحوه ، وهي على ثلاث مراتب ، دعوى يشهد لها العرف ، بأنها مشبهة ، بأن تكون حقا ، ودعوى يشهد بأنها غير مشبهة إلا أنه لم يقض بكذبها ، ودعوى يقضي بكذبها وتنفيها العادة ، فهي مرفوضة غير مسموعة ، كما لو شهدت قرائن الحال بكذب المدعي .

(٥) أي اثنين ، وثلاثة ، وأربعة ، وتارة تكون شاهد الحال ، ويمين الطالب ويمينا فأكثر ، وتارة امرأة فأكثر ، وتارة بعلامات يصفها المدعي ، أو علامات =

و (المدعي : من إذا سكت) عن الدعوى (ترك) فهو المطالب[1] (والمدعى عليه : من إذا سكت لم يترك) فهو المطالب[2] (ولا تصح الدعوى و) لا (الإنكار) لها (إلا من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد[3] سوى إنكار سفيه ، فيما يؤاخذ به لو أقر به ، كطلاق وحد[4] (وإذا تداعيا عينا) أي ادعى كل منهما أنها له ، وهي (بيد أحدهما فهي له) أي فالعين لمن هي بيده (مع يمينه[5]) .

= يختص بها أحدهما ، وتارة شبها بينا ، وتارة قرائن ظاهرة ، ونكول وغير ذلك .

وقال ابن القيم وغيره : البينة في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره ، وقد نصب سبحانه على الحق علامات ، وأمارات تدل عليه ، وتبينه ، فمن أهدر العلامات والأمارات بالكلية ، فقد عطل كثيرا من الأحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق ، والدلالات الظاهرة ، لاترد إلا بما هو مثلها ، أو أقوى منها .

(١) بكسر اللام ، وقيل من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره ، وإثبات حق في ذمته .

(٢) بفتح اللام ، وقال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب وقيل المدعى عليه ، من ينكر ذلك ، وقد يكون كل منهما مدع ، ومدعى عليه .

(٣) لأن من لا يصح تصرفه ، لا قول له في المال ، ولا يصح إقراره ولا تصرفه ، فلا تسمع دعواه ، ولا إنكاره ، كما لايسمع إقراره .

(٤) حال سفهه ، فيصح منه إنكاره ، ويحلف إذا أنكر ، حيث تجب اليمين .

(٥) لأن من كان شاهد الحال معه ، كان لوثا ، فيحكم له بيمينه ، وقال =

إلا أن تكون له بينة) ويقيمها (فلا يحلف) معها اكتفاء بها[1] (وإن أقام كل واحد) منهما (بينة أنها) أي العين المدعى بها (له ، قضي) بها (للخارج ببينته[2] ولغت بينة الداخل)[3] .

=الشيخ : يجب أن يفرق بين فسق المدعي ، والمدعى عليه ، وعدالته ، فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين ، ولا كل مدع يطالب بالبينة ، فإن المدعى به إذا كان كبيرة ، والمطلوب لا تعلم عدالته ، فمن استحل أن يقتل أو يسرق ، استحل أن يحلف ، لاسيما عند خوف القتل ، أو القطع .

(١) أي بالبينة مع اليد ، ويسمى من كانت العين بيده الداخل ، والخارج من لم تكن العين بيده .

(٢) مع يمينه ، هذا المشهور من المذهب ، وقال أكثر أهل العلم : يقضى بها للداخل ، لتقوية بينته ، بوجود العين في يده .

وإن أقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج ، وأقام الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل ، قدمت بينة الداخل ، لأنه الخارج معنى ، لأنه ثبت بالبينة أن المدعي صاحب اليد ، وأن يد الداخل نائبة عنه ، وإن ادعى الخارج ، أن العين ملكه ، وأنه أودعها للداخل ، قدمت بينة الخارج . وقال الأصحاب : من ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده ، وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك ، صححنا أسبق التصرفين ، إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا ، فيتساقطان ؛ وقال الشيخ : الأصوب أن البينتين لم يتعارضا ، فإنه من الممكن أن يقع العقدان لكن يكون بمنزلة : ما لو زوج وليان ، وجهل السابق ، فإما أن يقرع ، أو يبطل العقدان بحكم ، أو بغير حكم .

(٣) عملا ببينة المدعي ، على من هي بيده ، هذا المذهب ، وهو من المفردات .

لحديث ابن عباس مرفوعا : « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ومسلم[1] ولحديث « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » رواه الترمذي[2] وإن لم تكن العين بيد أحد ، ولا ثم ظاهر[3] تحالفا وتناصفاها[4] وإن وجد ظاهر لأحدهما عمل به[5] فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه[6] .

---

(١) فاستدلوا به ، على أن البينة على المدعي ، وإذا أقامها قضي بها له .

(٢) قالوا : وهذا الحديث أيضا : دل على أن المدعي ، إذا أقام البينة ، قضي له ، وذلك – والله أعلم – ما لم يكن مع من هي بيده بينة ، وإلا فاليد مع بينته أقوى ، والأخذ بقول الأكثر أولى ، ودل الحديثان : على أن اليمين على من أنكر ، إذا لم يكن مع المدعي بينة .

(٣) يعمل به ، ولابينة لأحدهما ، وادعى كل منهما أنها كلها له .

(٤) أي حلف كل منهما : أنه لاحق للآخر فيها ، وتناصفاها ، أي قسمت بينهما ، لاستوائهما في الدعوى ، وعدم المرجح لأحدهما ، كدار أو بهيمة يدعي كل منهما أنها له ، فيحلف كل واحد أنها له ، وتكون بينهما نصفين ، وإن نكل أحدهما ، فهي للآخر بيمينه .

(٥) أي وإن وجد أمر ظاهر ، يرجح أنها لأحدهما ، عمل بهذا الظاهر ، فيحلف ويأخذها .

(٦) قماش البيت المراد به المتاع ، فيشمل الآنية ، أو يحمل القماش على المتعارف منه ، وتدخل الآنية في قوله ونحوه .

فما يصلح لرجل فله ، ولها فلها[1] ولهما فلهما[2] وإن كانت بيديهما ، تحالفا وتناصفاها[3] فإن قويت يد أحدهما ، كحيوان ، واحد سائقه ، وآخر راكبه ، فهو للثاني ، لقوة يده[4]

---

(١) أي فما يصلح لرجل من قماش البيت فله ، كعمامة وقمصان رجال ، وجبابهم وأقبيتهم ، والطيالسة والسلاح وأشباهه ، وما يصلح لامرأة من قماش البيت فلها ، كحلي وقمص نساء ، ومقانعهن ومغازلهن ؛ قال أحمد : في الرجل يطلق المرأة ، أو يموت فتدعي المرأة المتاع ، فما يصلح للرجل فهو للرجل ، وما كان من متاع النساء فللنساء ، وما استقام أن يكون بين الرجال والنساء ، فهو بينهما .

(٢) أي وما يصلح لهما فلهما ، كفرش وقماش لم يفصل ، وأوان ونحوها ، فلهما ، وقيل إن كان هناك عادة عمل بها ، فالمصحف إن كانت لا تقرأ ، فله ، وصوبه في الإنصاف .

(٣) كأرض حرثاها ، أو دار سكناها ، يدعي كل منهما أنها له ، تحالفا وتناصفاها ، يحلف كل منهما على النصف المحكوم له به ، قاله الموفق وغيره ، وجوز الحلف في هذه المسألة على النصف أو الكل ، وإن كانت بيد ثلاثة ، فادعى أحدهم نصفها ، والثاني ثلثها ، والثالث سدسها ، فهي لهم كذلك ، أقام كل واحد منهم بينة أولا ، وإن كانت العين بيد غيرهما ، واعترف أنه لايملكها ، ففي الكافي تسقط البينتان ، ويقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، حلف وسلمت إليه ، وفي رواية بلا يمين ، والثالثة : تقسم العين بينهما .

(٤) أي الراكب ، ويرجح باليد العرفية ، إذا استويا في الحسية أو عدمها .

كتاب الشهادات[1]

واحدها شهادة[2] مشتقة من المشاهدة ، لأن الشاهد يخبر عما شاهده[3] وهي الإخبار بما علمه ، بلفظ : أشهد أو شهدت[4]

---

(١) الشهادة حجة شرعية ، تظهر الحق المدعى به ، ولا توجبه ، وظاهر كلام الشيخ وغيره : أنها سبب موجب للحق ، وحيث امتنع أداؤها ، امتنع كتابتها . والأصل في الشهادة : الكتاب والسنة ، والإجماع ، والإعتبار ، لدعاء الحاجة إليها .

(٢) وشهد الشيء إذا رآه ، وتطلق الشهادة على التحمل والأداء .

(٣) وتسمى بينة ، لأنها تبين ما التبس ، وتكشف الحق في المختلف فيه .

(٤) هذا المشهور في المذهب ، وعنه : لا يلزم ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ، واختاره الشيخ وتلميذه وغيرهما ، قال الشيخ : ولا يشترط في أداء الشهادة لفظ « أشهد » وهو مقتضى قول أحمد وغيره ، ولا أعلم نصا يخالفه ، ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي ، اشتراط لفظ الشهادة ، ولا يعتبر في أدائها ، بدليل الأمة السوداء في الرضاع .

وقال ابن القيم : الإخبار شهادة محضة ، في أصح الأقوال ، وهو قول الجمهور فإنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد ، بل متى قال الشاهد : رأيت كيت وكيت أو سمعت أو نحو ذلك ، كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، موضع واحد ، يدل على اشتراط لفظ الشهادة ، ولا عن رجل واحد من الصحابة ، ولا قياس ولا استنباط يقتضيه ، بل الأدلة المتظافرة من الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة ، ولغة العرب ، تنفي ذلك .

(تحمل الشهادة في غير حق الله) تعالى[1] (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفي ، سقط عن بقية المسلمين[2] (وإن لم يوجد إلا من يكفي ، تعين عليه)[3] وإن كان عبدا ، لم يجز لسيده منعه[4] لقوله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا مادعوا)[5] .

---

(١) مالاً كان حق الآدمي ، كالبيع والقرض والغصب ، أو غيره ، كحد قذف .

(٢) أي إذا قام بالفرض في التحمل والأداء من يكفي ، سقطت الفرضية عن بقية المسلمين ، لحصول الغرض ، قال الشيخ : يجب على من طلبت منه الشهادة أداؤها ، بل إذا امتنع الجماعة من الشهادة ، أثموا كلهم ، باتفاق العلماء ، وقدح ذلك في دينهم ، وعد التهم .

(٣) تحمل الشهادة ، كسائر فروض الكفايات ، قال ابن القيم : التحمل والأداء حق ، يأثم بتركه ؛ وقال : قياس المذهب ، أن الشاهد إذا كتم الشهادة بالحق ضمنه ، لأنه أمكنه تخليص حق صاحبه ، فلم يفعل ، فلزمه الضمان ، كما لوأمكنه تخليصه من هلكة فلم يفعل ، وطرد هذا : الحاكم إذا تبين له الحق ، فلم يحكم لصاحبه ، فإنه يضمنه ، لأنه أتلفه عليه ، بترك الحكم الواجب عليه .

(٤) أي من تحمل الشهادة ، إذا دعي إلى ذلك .

(٥) أي لتحمل الشهادة ، فعليهم الإجابة ، ومذهب الجمهور : أنه فرض كفاية ، وفي الأداء إذا دعي للأداء ، فعليه الإجابة عينا ، إذا تعينت عليه ؛ وقال ابن القيم : تعم التحمل ، والأداء .

قال ابن عباس وغيره : المراد به التحمل للشهادة ، وإثباتها عند الحاكم[1] ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، لإثبات الحقوق والعقود ، فكان واجبا ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2] (وأداؤها) أي أداء الشهادة (فرض عين على من تحملها ، متى دعي إليه)[3] لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)[4] (و) محل وجوبها إن (قدر) على أدائها (بلا ضرر) يلحقه (في بدنه أو عرضه ، أو ماله أو أهله)[5] .

---

(١) ولئلا يؤدي إلى امتناع الناس من تحملها ، فيؤدي إلى ضياع الحقوق ، فيجب التحمل والأداء ، إذا دعي إليها أهل لها ، لأن مقصود الشهادة ، لايحصل ممن ليس من أهلها .

(٢) أي فالتحمل فرض كفاية ، كالأمر بالمعروف ، إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وإلا تعين على من دعي إليه ، أو علم أنه إذا كتم الشهادة ، ضاع حق صاحبه .

(٣) فيحرم كتمانها ، فلو كان بيد إنسان شيء لا يستحقه ، ولا يصل إليه مستحقه إلا بشهادتهم ، لزم أداؤها وتعين .

(٤) أي إذا دعيتم ، إلى إقامة الشهادة ، فلا تخفوها ، ولا تغلوها (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) فاجر قلبه ، وعيد شديد بمسخ القلب ، وإنما خصه ، لأنه موضع العلم بالشهادة ، فدلت الآية على فرضية أدائها عينا ، على من تحمل ، متى دعي إليها .

(٥) أي : وإن قدر بلاضرر في بدنه ، من ضرب أو حبس أو مشقة سير ، =

وكذا لو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته[1] لقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد)[2] (وكذا في التحمل) يعتبر انتفاء الضرر[3] (ولا يحل كتمانها) أي كتمان الشهادة ، لما تقدم[4] .

= أو ماله بأخذ شيء منه ، أو تلف ونحو ذلك ، أو أهله لغيبته عنهم ، وفي عرضه لخوف التبذل بالتزكية ، فإن حصل له ضرر بشيء من ذلك ، لم تجب ، وليس المراد أن يلوموه عليها ، فإنه ليس بمانع .

(١) لم يجب عليه الأداء ولا التحمل ، لعدم قبولها عنده ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه .

(٢) بأن يدعيا ، وهما على حاجة ، فيقال قد أمرتما ، فليس له أن يضارهما ، أو فلا يقال للشاهد شهدت علي ، ولا للكاتب كتبت علي ، وقيل غير ذلك ، والمراد انتفاء الضرر عنهما ، ولحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

(٣) فإن لحقه ضرر بتحمل شهادة أو أدائها ، في بدنه أو عرضه ، أو ماله أو أهله ، لم تلزمه ، أو كان الحاكم غير عدل ، قال أحمد : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا ؟! لا أشهد ، وفي الإنصاف : يختص الأداء بمجلس الحكم ، وفي الإنصاف أيضاً : من عنده شهادة لآدمي يعلمها ، لم يقمها حتى يسأله ، فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها ، وقال الشيخ : الطلب الحالي أو العرفي ، كاللفظي ، علمها أولا ، وهو ظاهر الخبر ، وخبر « يشهدون ولا يستشهدون » محمول على شهادة الزور ، قال في الإنصاف : هذا عين الصواب ، ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها ، وهذا مما لاشك فيه ؛ قال الشيخ : إذا أداها قبل طلبه ، قام بالواجب وكان أفضل .

(٤) من قوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وهذا وعيد يوجب عدم الكتمان مع انتفاء الضرر .

فلو أدى شاهد وأبى الآخر ، وقال : احلف بدلي ؛ أثم[1] ومتى وجبت الشهادة لزم كتابتها[2] ويحرم أخذ الأجرة ، وجعل عليها ، ولو لم تتعين عليه[3] لكن إن عجز عن المشي ، أو تأذى به ، فله أجرة مركوب[4] ومن عنده شهادة بحدّ لله ، فله إقامتها وتركها[5] (ولا) يحل (أن يشهد) أحد (إلا بما يعلمه)[6] .

---

(١) قال في الترغيب : اتفاقا ، لكتمان شهادته .

(٢) على من وجبت عليه ، لئلا ينساها ، وقال أحمد : إذا كان رديء الحفظ .

(٣) لأنها فرض كفاية ، ومن قام به فقد قام بفرض ، ولايجوز أخذ الأجرة ، ولا الجعل عليه ، وفي الإنصاف ، الوجه الثاني : يجوز ؛ واختار الشيخ : يجوز لحاجة ، وقيل يجوز الأخذ مع التحمل .

(٤) وفي الرعاية : أجرة المركوب والنفقة على ربها ؛ قال في الإنصاف : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد ، لمرض أو كبر أو حبس أو جاه أو خفر .

(٥) لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، ولا ضرر في تركها على أحد والستر مأمور به ، وقال الموفق وجماعة : يستحب ترك ذلك للترغيب في الستر ، وفي الفروع : ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد ، أن لايستر عليه ، وصوبه في الإنصاف .

(٦) قال تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم) وقال (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) أي يعلم ما شهد به عن بصيرة وإيقان .

لقول ابن عباس « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة ، فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم ؛ فقال على مثلها فاشهد أو دع » رواه الخلال في جامعه[1] والعلم إما (برؤية ، أو سماع) من مشهود عليه[2] كعتق وطلاق ، وعقد[3] فيلزمه أن يشهد بما سمع[4] ولو كان مستخفيا حين تحمل[5] (أو) سماع (باستفاضة فيما يتعذر علمه) غالبا (بدونها[6]

---

(١) وأخرجه بن عدي بإسناد ضعيف ؛ وقال البيهقي : لم يرد من طريق يعتمد عليه ؛ وقال ابن حجر : ولكن معنى الحديث صحيح .

(٢) لأن مدرك الشهادة : الرؤية والسماع .

(٣) أي عقد بيع أو إجارة أو صلح أو نكاح ، وغير ذلك ، والمراد العلم في أصل المدرك ، لا في دوامه .

(٤) أي من معتق أو مطلق ، أو بائع ونحو ذلك .

(٥) أي تحمله الشهادة ، أو غير مستخف ، فيلزمه الشهادة بما سمع ، على ما تقدم .

وقال مالك : إن كان المشهود عليه ضعيفا ينخدع ، لم يقبلا عليه وإلا قبلت .

(٦) ولا تسمع شهادة باستفاضة ، إلا فيما يتعذر علمه بدونها ، وذلك بأن يشتهر المشهود به بين الناس ، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضا ، والموت قد لا يباشره إلا الواحد .

كنسب وموت[1] وملك مطلق[2] ونكاح) عقده ودوامه[3]

---

(١) أما النسب فقال ابن المنذر : لا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، وقال الشيخ : يتوجه أن الشهادة بالدين ، لا تقبل إلا مفسرة للسبب ، ولو شهد شاهدان : أن زيدا استحق من ميراث مورثه ، قدرا معينا ، أو من وقف كذا وكذا ، جزءا معينا ، أو أنه يستحق منه نصيب فلان ، ونحو ذلك .

فكل هذا لا تقبل فيه الشهادة ، إلا مع بيان السبب ، لأن الإنتقال في الميراث والوقف ، حكم شرعي ، يدرك باليقين تارة ، وبالإجتهاد أخرى ، فلا تقبل حتى يتبين سبب الإنتقال ، بأن يشهدا بشرط الواقف ، وبمن بقي من المستحقين ، أو يشهدا بموت المورث وبمن خلف من الورثة .

وحينئذ : فإن رأى الحاكم أن ذلك السبب ، يفيد الإنتقال ، حكم به ، وإلا ردت الشهادة ، وقبول مثل هذه الشهادة ، يوجب أن تشهد الشهود ، بكل حكم مجتهد فيه ، مما اختلف فيه ، أو اتفق عليه ، وأنه يجب على الحكام الحكم بذلك ، فتكون مذاهب الفقهاء مشهودا بها ، حتى يقول الشاهد في مسألة الحمارية : أشهد أن هذا يستحق ، فيحكم به ، وهو يعتقد عدمه ، فيتعين أن ترد مثل هذه الشهادة المطلقة .

(٢) كقوله : أشهد أن هذا ملك فلان ، لاستفاضته عند الشاهد ، وخرج بالمطلق ، ما لو استفاض أنه ملكه اشتراه من فلان ، أو ورثه منه ، أو وهب له ، فهذا ملك مقيد بالشراء ، أو الإرث ، أو الهبة فلا تكفي فيه الإستفاضة ، لأنه لا يتعذر بدونها ، فيقول : أشهد أنه ملك فلان اشتراه من فلان .

(٣) قيل لأحمد : تشهد أن فلانة امرأة فلان ؟ قال : نعم ؛ إذا كان مستفيضا ، فأشهد ، أقول : فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخديجة وعائشة زوجتاه .

(ووقف ونحوها) كعتق وخلع ، وطلاق[1] ولا يشهد باستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم[2] (ومن شهد بـ) عقد (نكاح أو غيره من العقود ، فلا بد) في صحة شهادته به (من ذكر شروطه)[3] لاختلاف الناس في بعض الشروط[4] وربما اعتقد الشاهد ما ليس بصحيح صحيحا[5] (وإن شهد برضاع) ذكر عدد الرضعات ، وأنه شرب من ثديها ، أو لبن حلب منه[6] .

---

(١) ذكره في المقنع ، وقال الشارح : لم يذكره في المغني ، ولا في الكافي ، ولا رأيته في كتاب غيره ، ولعله قاسه على النكاح ، والأولى أنه لا يثبت ، لأنه يشتهر ، بخلاف الخلع والوقف ، كأن يشهد أن هذا وقف زيد ، لا أنه أوقفه .

(٢) وقيل عدلان ، واختار المجد والشيخ : أو واحد يسكن إليه ، والمشهور أنه لو قال : أشهد بالإستفاضة لم يلتفت إليه ، فلا بد أن يجزم ، واعتماده على الإستفاضة .

(٣) كوقوعه بولي وشاهدي عدل ، حال خلوهما من الموانع ، وبرضاها إن لم تكن مجبرة .

(٤) فيجب ذكرها ، ليعلم صحة العقد .

(٥) أو يرى الشاهد صحة ذلك العقد بدونه ، دون الحاكم .

(٦) لأن الناس يختلفون في عدد الرضعات ، وفي الرضاع المحرم ، ولابد من ذكر أنه في الحولين ، فلا يكفي أن يشهد أنه ابنها من الرضاع ، لاختلاف الناس فيما يصير به ابنها .

(أو) شهد بـ (سرقة) ذكر المسروق منه ، والنصاب ، والحرز ، وصفتها[1] (أو) شهد بـ (شرب) خمر وصفه[2] (أو) شهد بـ (قذف فإنه يصفه)[3] بأن يقول : أشهد أنه قال : يازاني ؛ أو يالوطي ، ونحوه[4] (ويصف الزنا) إذا شهد به (بذكر الزمان والمكان) الذي وقع فيه الزنا[5] (و) ذكر (المزني بها)[6] وكيف كان[7] وأنه رأى ذكره في فرجها[8] (ويذكر) الشاهد (ما يعتبر للحكم[9] .

---

(١) أي صفة السرقة ، بأن يقول مثلا : خلع الباب ليلا وأخذ ، أو أزال رأسه عن ردائه ، وهو نائم ، وأخذه ، لتتميز السرقة الموجبة للقطع ، من غيرها .

(٢) أي وصف الخمر ، وهو ما يؤخذ من عصير العنب ، وغيره ، يترك حتى يغلي .

(٣) أي القذف ، ويذكر المقذوف ، ليعلم هل يوجب قذفه الحد ، أو التعزير .

(٤) كيا عاهر ، ليعلم هل الصيغة صريح فيه ، أو كناية .

(٥) أي شهد بذكر الزمان ، الذي زنا بها فيه ، والمكان ، لتكون الشهادة منهم على فعل واحد ، لجواز أن يكون ما شهد به أحدهما ، غير ما شهد به الآخر .

(٦) لئلا تكون ممن تحل له ، أوله في وطئها شبهة .

(٧) أي وكيف زنا بها ، من كونهما نائمين ، أو جالسين ، أو قائمين .

(٨) لأن اسم الزنا ، يطلق على ما لايوجب الحد ، وقد يعتقد الشاهد ، ماليس بزنا زنا ، فاعتبر ذكر صفته .

(٩) في كل ما يشهد فيه ، ليتسنى للحاكم الحكم بشهادته .

ويختلف) الحكم (به في الكل) أي في كل ما يشهد فيه[1] ولو شهد اثنان في محفل ، على واحد منهم ، أنه طلق أو أعتق[2] أو على خطيب ، أنه قال ، أو فعل على المنبر في الخطبة شيئا ، لم يشهد به غيرهما ، مع المشاركة في سمع وبصر ، قبلا[3] .

---

(١) كالشاهد على القتل ، الموجب للقصاص ، يشهد أنه قتله عمدا عدوانا محضا ، وإن لم يقل القاتل قتلته عمدا ، فإن العمدية صفة قائمة بالقلب ، فجاز له أن يشهد بذلك ، اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

(٢) قبلا ؛ لكمال النصاب .

(٣) ولم يكن عدم شهادة الباقين ، مانعا لقبول شهادتهما ، ولا يعارض هذا قول الأصحاب ، إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعي على نقله ، مع مشاركة كثيرين ، ردّ ، لأنه لم يتم النصاب ، ومفهومه : أن الواحد لا يلتفت إليه ، للفرق بين شهادة الواحد، وشهادة الاثنين ، وبين تقييدهم بكون ذلك الشيء مما تتوفر الدواعي على نقله ، وبين عدم ذلك القيد .

فصل[1]

(وشروط من تقبل شهادتهم : ستة)[2] أحدها : (البلوغ[3] فلا تقبل شهادة الصبيان) مطلقا ، ولو شهد بعضهم على بعض[4] .

---

(١) في ذكر موانع الشهادة ، التي تحول بين الشهادة ، والمقصود منها ؛ والحكمة في اعتبارها : حفظ الأموال والأعراض والأنفس ، أن تنال بغير حق ، فاعتبرت أحوال الشهود ، بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم ، ووجود ما يوجب تيقظهم ، وتحرزهم .

(٢) وعدها بعضهم : سبعة ، وتعلم بالإستقراء .

(٣) قال ابن رشد : اتفقوا على أن البلوغ يشترط ، حيث تشترط العدالة .

(٤) قالوا : ولو شهدوا قبل الإفتراق عن الحال ، التي تجارحوا عليها ، وعنه : تقبل ممن هو في حال أهل العدالة ؛ وعنه : لا تقبل إلا في الجراح ، إذا شهدوا قبل الإفتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ؛ وذكر القاضي : أنها لا تقبل بالمال .

وقال الشيخ : هذا عجب من القاضي ، فإن الصبيان لاقود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال ، ا هـ ، وقد ندب الشرع إلى تعليمهم الرمي والصراع ، وسائر مايدربهم ، ويعلمهم البطش ، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم ، يجني بعضهم على بعض ، ولو لم يقبل قول بعضهم على بعض ، لأهدرت دماؤهم ، وقد احتاط الشارع بحقن الدماء ، حتى قبل فيها اللوث واليمين . =

(الثاني : العقل ، فلا تقبل شهادة مجنون ، ولا معتوه[1] وتقبل) الشهادة (ممن يخنق أَحيانا) إذا تحمل وأَدى (في حال إفاقته) لأَنها شهادة من عاقل[2] (الثالث : الكلام ، فلا تقبل شهادة الأَخرس ، ولو فهمت إشارته) لأَن الشهادة يعتبر فيها اليقين[3] (إلا إذا أَداها) الأَخرس (بخطه) فتقبل[4] .

= قال ابن القيم : وعلى قبول شهادتهم ، تواطأت مذاهب السلف ، وقال أبو الزناد هو السنة ؛ وشرط قبولها : كونهم يعقلون الشهادة ، وأن يكونوا ذكورا أحرارا ، محكوم لهم بحكم الإسلام ، اثنين فصاعدا ، متفقين غير مختلفين ، ويكون ذلك قبل تفرقهم ، لبعضهم على بعض .

وقال : عمل الصحابة وفقهاء المدينة ، بشهادة الصبيان ، على تجارح بعضهم بعضا ، فإن الرجال لايحضرون معهم ، ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق ، وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن ، أو القطع بصدقهم ، ولاسيما إذا جاؤا مجتمعين ، قبل تفرقهم إلى بيوتهم ، وتواطئهم على خبر واحد ، وفرقوا وقت الأداء ، واتفقت كلمتهم ، فإن الظن الحاصل حينئذ بشهادتهم ، أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين ، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده .

(١) قال أحمد : العقل غريزة ، يعني ليس مكتسبا ، وهو ما يحصل به الميز بين المعلومات ، والمجنون مسلوب العقل ، والمعتوه المختل العقل ، دون الجنون .

(٢) أشبه من لم يجن .

(٣) وإنما اكتفي بإشارة الأخرس في أحكامه ، كنكاحه وطلاقه للضرورة .

(٤) لدلالة الخط على الألفاظ ، وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات ، وفيما =

(الرابع : الإسلام)[1] لقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم)[2] فلا تقبل من كافر، ولو على مثله[3] إلا في سفر، على وصية مسلم، أو كافر[4] فتقبل من رجلين كتابيين، عند عدم غيرهما[5] .

= رآه قبل عماه، إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ؛ وقال الشيخ : إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداء، كما تصح تحملا، فإنا لانشترط رؤية المشهود عليه، حين التحمل، ولو كان شاهدا بصيرا، فكذلك لايشترط عند الأداء .

(١) قال ابن رشد : اتفقوا على أنه شرط في القبول، وأنه لاتجوز شهادة الكافر، واستثنى الوصية، للآية .

(٢) قال الشيخ أي صاحبي عدل في المقال، وهو الصدق، والبيان، الذي هو ضد الكذب والكتمان، كما بينه في قوله (وإذا قلتم فاعدلوا) .

(٣) أي ولو على كافر مثله ؛ وعنه : تقبل شهادة بعضهم على بعض، اختاره الشيخ وغيره ونصره ؛ وقال الشيخ : إذا فسر الفاسق في الشهادة بالفاجر، وبالمتهم، فينبغي أن يفرق بين حال الضرورة وعدمها، كما قلنا في الكفار ؛ وقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) يقتضي أنه يقبل في الشهادة على حقوق الآدميين، من رضوه شهيدا بينهم، ولا ينظر إلى عدالته، كما يكون مقبولا عليهم، فيما ائتمنوه عليه .

(٤) لقوله تعالى : (أو آخران من غيركم) .

(٥) وعنه : تقبل من الكافر مطلقا، فلا يختص القبول بالكتابيين ؛ وقال الشيخ : يعم الكتابيين وغيرهم ؛ وقال : قول أحمد : أقبل أهل الذمة إذا كانوا في سفر، ليس فيه غيرهم، هذه ضرورة، يقتضي هذا التعليل، قبولها في كل ضرورة، =

(الخامس : الحفظ) فلا تقبل من مغفل ، ومعروف بكثرة سهو وغلط[1] لأَنه لا تحصل الثقة بقوله[2] (السادس : العدالة)[3] وهي لغة : الاستقامة ، من العدل ضد الجور[4] وشرعا : استواء أَحواله في دينه ، واعتدال أَقواله وأَفعاله[5]

=حضرا وسفرا ، وصية أو غيرها ، كما قبل شهادة النساء في الحدود ، إذا اجتمعن في العرس والحمام ، ونص عليه .

وقال : عموم كلام الأصحاب ، يقتضي أنها لا تعتبر عدالة الكافرين ، في الشهادة في الوصية ، في دينهما ، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض ، اعتبرنا عدالتهم في دينهم .

(١) وكثرة نسيان .

(٢) ولا يغلب على الظن صدقه ، لاحتمال أن يكون من غلطه ، وتقبل ممن يقل منه السهو والغلط ، والنسيان ، لأنه لايسلم منه أحد .

(٣) قال ابن رشد : اتفق المسلمون على اشتراطها ، في قبول شهادة الشاهد ، لقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) وقوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال : قال الجمهور : هي صفة زائدة على الإسلام ، وهو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ، ومستحباته ، ومجتنبا للمحرمات والمكروهات .

(٤) والعدل : مصدر عدل بضم الدال ، والجور هو الميل ، فالعدل : الإستواء في الأحوال كلها .

(٥) قال الشيخ : ورد شهادة من عرف بالكذب ، متفق عليه بين الفقهاء ؛ وقال : والعدل في كل زمان ومكان ، وطائفة ، بحسبها ، فيكون الشهيد في كل قوم ، من كان ذا عدل منهم ، وإن كان لو كان في غيرهم ، لكان عدله على وجه=

(ويعتبر لها) أي : للعدالة (شيئان) أحدهما (الصلاح في الدين ، وهو) نوعان ، أحدهما (أداء الفرائض) أي الصلوات الخمس ، والجمعة (بسننها الراتبة) فلا تقبل ممن داوم على تركها[1] لأن تهاونه بالسنن ، يدل على عدم محافظته ، على أسباب دينه[2] وكذا ما وجب ، من صوم وزكاة وحج[3] (و) الثاني (اجتناب المحارم[4]) .

= آخر ، وبهذا يمكن الحكم بين الناس ، وإلا لو اعتبر في شهود كل طائفة ، أن لا يشهد عليهم ، إلا من يكون قائما بأداء الواجبات ، وترك المحرمات ، كما كان الصحابة ، لبطلت الشهادات كلها ، أو غالبها .

وقال : يتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود ، عند الضرورة ، مثل الحبس ، وحوادث البدو ، وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل ، وله أصول ، منها : شهادة أهل الذمة ، وشهادة الصبيان والنساء ، فيما لا يطلع عليه الرجال ؛ والشروط في القرآن ، في التحمل ، لا الأداء .

(١) أي ترك الرواتب ، قال أحمد — فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة — رجل سوء ، لأنه بالمداومة ، يكون راغبا عن السنة ، وتلحقه التهمة ، لأنه غير معتقد لكونها سنة ؛ وعنه : من ترك الوتر ، ليس عدلا ؛ قال الشيخ : وكذا من ترك الجماعة ، على القول بأنها سنة ، لأنه ناقص الإيمان قال : ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثا ، أو إلى غير القبلة ، أو بعد الوقت ، أو بلا قراءة ، أنه كبيرة .

(٢) فترد شهادته لذلك .

(٣) أي وكأداء الفرائض ، أداء ما وجب من صوم ، وزكاة وحج ، وغيرها .

(٤) لأن من أدى الفرائض ، واجتنب المحارم ، عدّ صالحا عرفا ، وكذا شرعا .

بأن لايأتي كبيرة[1] ولايدْمِنُ على صغيرة)[2] والكبيرة : ما فيه حد في الدنيا[3] أو وعيد في الآخرة[4] كأكل الربا[5] ومال اليتيم[6] وشهادة الزور[7] .

---

(١) وقد نهى الله عن قبول شهادة القاذف ، وقيس عليه كل مرتكب كبيرة .

(٢) وفي الترغيب بأن لايكثر منها ، ولايصر على واحدة منها ، اهـ ، فان كل مدمن على صغيرة لايعد مجتنبا المحارم ، وتقدم قريبا ، قول الشيخ : إن العدل في كل زمان ومكان ، وطائفة بحسبها . . . إلخ ، لئلا تضيع الحقوق .

(٣) فإن المسلمين عدول بعضهم على بعض ، كما قال عمر ، إلا مجلودا في حد من حدود الله ، لأن الله نهى عن قبول شهادته ، فقال (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) والمراد : القاذف إذا حد للقذف ، لم تقبل شهادته بعد ذلك ، بالإتفاق ، قبل التوبة ، وقال (إلا الذين تابوا) قال أبو عبيد : وهذا عندي هو القول المعمول به ، لأن من قال به أكثر ، وهو أصح في النظر ، وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود ، أن شهادته مقبولة إذا تاب .

(٤) قال الشيخ : أو غضب أو نفي إيمان ، أو لعنة .

(٥) وتقدم تفصيله ، وأنه كبيرة ، فيمنع من قبول شهادة آكله .

(٦) أي وكأكل مال اليتيم ، وأنه كبيرة مانع من قبول الشهادة .

(٧) قال عمر : المسلمون عدول ، بعضهم على بعض ، إلا مجربا عليه شهادة زور ، أي إلا من قام به مانع الشهادة ، وهو أن يكون قد جرب عليه شهادة الزور ، فلا يوثق بعد ذلك بشهادته ، والمرة الواحدة من شهادة الزور ، تستقل برد الشهادة ، وقد قرن الله تعالى في كتابه ، بين الإشراك وقول الزور .

وأقوى الأسباب في رد الشهادة : الكذب ، لأنه فساد في نفس آلة الشهادة ، =

وعقوق الوالدين[1] والصغيرة : ما دون ذلك من المحرمات[2] كسب الناس بما دون القذف[3] واستماع كلام النساء الأَجانب ، على وجه التلذذ به ، والنظر المحرم[4] (فلا تقبل شهادة فاسق) بفعل[5] كزان وديوث[6] .

= فإن اللسان الكذوب ، بمنزلة العضو الذي قد تعطل نفعه ، بل هو شر منه فشر ما في المرء لسان كذوب ؛ قال الشيخ : وترد الشهادة بالكذبة الواحدة ، وإن لم نقل هي كبيرة ، نص عليه .

(١) وهو كبيرة بنص الشرع ، وغير ذلك من الكبائر ، المتوعد عليها بحد في الدنيا ، أو وعيد في الآخرة ، وغير ذلك مما تقدم ، وغيره .

(٢) أي ما دون الكبائر ، المنصوص عليها .

(٣) والنبز باللقب ، ونحو ذلك .

(٤) أي فهو صغيرة ، إذا أدمن على ذلك ، ردت شهادته ؛ وقال الشيخ : من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال ، أو كرر النظر إلى الأجنبيات ، والقعود في مجالس تنتهك فيها الحرمات الشرعية ، قدح ذلك في عدالته .

(٥) مما يأتي ، وغيره ؛ قال الشيخ : وخبر الفاسق ليس بمردود، بل هو موجب للتبين والتثبت ، كما قال تعالى (إن جاءكم فاسق بنبأ ، فتبينوا) أي تثبتوا (أن تصيبوا قوما بجهالة) وفي القراءة الأخرى : فتثبتوا ، فعلينا التبين والتثبت ، إذا جاءنا فاسق ، وإنما أمرنا بالتبين ، عند خبر الفاسق الواحد ، ولم نؤمر عند خبر الفاسقين ، وذلك أن خبر الإثنين ، يوجب من الإعتقاد ، مالا يوجبه خبر الواحد ، أما إذا علمنا أنهما لم يتواطآ ، فهذا قد يحصل العلم .

(٦) وقاتل ، ونحوه .

أو اعتقاد ، كالرافضة ، والقدرية ، والجهمية[1] .

---

(١) الرافضة فرقة من الشيعة ، ومن الزيدية ، رفضوا زيدا ، والقدرية في عرف المتكلمين : تعلق علم الله وإرادته أزلا ، بالكائنات قبل وجودها ، فلا حادث إلا وقد قدره الله ، أزلا ، أي سبق علمه به ، وتعلقت به إرادته ؛ وفي الحديث « القدرية مجوس هذه الأمة » لأنهم شاركوهم ، في إثبات فاعل غير الله ، ولقبوا بالقدرية ، لقولهم : قدرة العبد مؤثرة ، وطائفة سلبت قدرته ؛ والجهيمة : هم المتسبون إلي جهم به صفوان ، الذي أظهر مقالة التعطيل .

قال ابن القيم : الفاسق باعتقاده ، إذا كان متحفظا في دينه ، فإن شهادته مقبولة ، وإن حكمنا بفسقه ، كأهل البدع ، والأهواء ، الذين لانكفرهم ، كالرافضة ، والخوارج ، والمعتزلة ونحوهم ، هذا منصوص الأئمة ، قال الشافعي : أقبل شهادة أهل الأهواء ، بعضهم على بعض ، إلا الخطابية ، فإنهم يتدينون بالشهادة لموافقيهم على مخالفيهم .

ولاريب أن من يكفر بالذنب ، ولم يتعمد الكذب ، أولى بالقبول ، ممن ليس كذلك ، ولم يزل السلف والخلف ، على قبول شهادة هؤلاء ، وروايتهم ، وإنما منع الأئمة — أحمد وغيره — قبول رواية الداعي ، المعلن ببدعته ، ورد شهادته هجرا له ، وزجرا ، لينكف ضرر بدعته ، عن المسلمين .

قال : وهم أقسام ، الجاهل المقلد ، الذي لا بصيرة له ، فلا يفسق ، ولا ترد شهادته ، إذا لم يكن قادرا على التعلم ؛ الثاني المتمكن من طلب الحق ، ولكن تركه اشتغالا بدنياه ، فحكمه كتارك بعض الواجبات ، والثالث من تركه تعصبا ، أو معاداة ، فأقل أحواله : أن يكون فاسقا ، فإن كان معلنا ردت ، إلا عند الضرورة .

وإذا كان الناس فساقا كلهم ، إلا القليل ، قبلت شهادة بعضهم على بعض ، ويحكم بشهادة الأمثل ، فالأمثل ، هذا هو الصواب ، الذي عليه العمل ، وإن أنكره كثير من الفقهاء ، بألسنتهم ؛ وإذا غلب على الظن صدقه ، قبلت وحكم بها .

ويكفر مجتهدهم ، الداعية[1] ومن أخذ بالرخص فسق[2]
(الثاني) مما يعتبر للعدالة (استعمال المروءة) أي الإنسانية (وهو) أي استعمال المروءة (فعل ما يجمله ويزينه) عادة كالسخاء ، وحسن الخلق[3] وحسن المجاورة[4] (واجتناب ما يدنسه ويشينه) عادة من الأمور الدنيئة ، المزرية به[5] فلا شهادة لمصافع ، ومتمسخر ورقاص[6] .

---

(١) قال المجد : الصحيح أن كل بدعة كفّرنا فيها الداعية ، فإنا نفسق المقلد فيها ، ممن يقول بخلق القرآن ،أو بأن ألفاظنا به مخلوقة ، أو أن علم الله به مخلوق ، أو أن أسماء الله مخلوقة ، أو أنه لا يرى في الآخرة ، أو يسب الصحابة تدينا ، أو أن الإيمان مجرد الإعتقاد ، وما أشبه ذلك ، فمن كان عالما في شيء من هذه البدع ، يدعو إليه ويناظر عليه ، فهو محكوم بكفره .

(٢) نص عليه ، وذكره ابن عبد البر إجماعا ، والفاسق ، ليس بعدل ، وذلك بأن يتتبعها من المذاهب ؛ وكذا من مذهب واحد ، وتقدم كلام الشيخ ؛ وقال ابن القيم أمر تعالى بالتبين والتثبت ، في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملة ، فإن الكافر والفاسق ، قد يقوم على خبره شواهد الصدق ، فيجب قبوله ، والعمل به .

(٣) وبذل الجاه .

(٤) والمعاملة ، ونحو ذلك وقال الفتوحي : المروءة كيفية نفسانية ، تحمل المرء على ملازمة التقوى ، وترك الرذائل .

(٥) مما مثل ، ونحوه .

(٦) أي : فلا شهادة مقبولة لمصافع ، قال السعدي : صفعه صفعا ، ضرب قفاه بجميع كفه ؛ وقال الجوهري : المصافع ، من يصفع غيره ، ويمكنه من قفاه ، =

ومغن وطفيلي[1] ومتزي بزي يسخر منه[2] ولا لمن يأكل بالسوق ، إلا شيئا يسيرا كلقمة وتفاحة[3] ولا لمن يمد رجله بمجمع الناس[4] .

= فيصفعه ، والصفع : كلمة مولدة ؛ والمتمسخر : هو الذي يأتي بما يضحك الناس ، من قول أو فعل ؛ قال الشيخ : وتحرم محاكاة الناس للضحك ، ويعزر هو ، ومن يأمره ؛ لأنه أذى ؛ ورقاص ، وهو : كثير الرقص ، والرقص : خلاعة معروفة .

(١) المغني : هو الذي يتخذ الغناء صناعة ، يؤتى له ، لأنه سفه ودناءة ، يسقط المروءة ، وأما الدف في العرس ، بلا غناء ، فلا يكره ، ولا تقبل شهادة شاعر ، مفرط بالمدح ، بإعطاء ، أو بالذم بعدمه ، ولا مشبب بمدح خمر ، أو بمرد أو بامرأة محرمة ، ويفسق بذلك .

قال الشيخ : ويحرم اللعب بالشطرنج ، نص عليه هو وغيره من العلماء ، كما لو كان بعوض ، أو تضمن ترك واجب أو فعل محرم ، إجماعا ، وهو شر من النرد ؛ ويحرم النرد بلا خلاف في المذهب .

قال ابن القيم : ويدخل في الميسر : كل أكل مال بالباطل ، وكل عمل محرم يوقع في العداوة والبغضاء ، ويصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة .

والطفيلي : نسبة إلى رجل ، يقال له الطفيل ، من غطفان ، أكثر من الإتيان إلى الولائم ، من غير دعوة ، فسمي طفيلي العرائس .

(٢) من كل ما فيه سخف ودناءة ، لأن من رضيه لنفسه ليس له مروءة ، ولا تحصل الثقة بقوله .

(٣) ونحوهما من اليسير .

(٤) أو يكشف من بدنه ما العادة تغطيته ، كصدره وظهره ، وغير ذلك ، مما فيه سخف ودناءة .

أو ينام بين جالسين ونحوه[1] (ومتى زالت الموانع) من الشهادة[2] (فبلغ الصبي ، وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق ، قبلت شهادتهم) بمجرد ذلك ، لعدم المانع لقبولها[3] ولا تعتبر الحرية فتقبل شهادة عبد وأمة ، في كل ما يقبل فيه حر وحرة[4] وتقبل شهادة ذي صنعة دنيئة ، كحجام وحداد ، وزبال[5].

---

(١) كأن يخرج عن مستوى الجلوس بلا عذر ، أو يحكي المضحكات وغير ذلك ، مما فيه دناءة ، لأن من رضيه لنفسه ، فليس له مروءة ، ولا تحصل الثقة بقوله ، ولأن المروءة تمنع الكذب ، وتزجر عنه ، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة .

(٢) وحصل شرط قبول الشهادة ، فيمن لم يكن متصفا به قبل .

(٣) أي لعدم المانع لقبول الشهادة ، ووجود شرط قبولها ، وإذا أدى الفاسق شهادته حال فسقه ، ثم ردت ، ثم زال المانع ، لم تقبل ، وإن لم يؤدها حتى تاب قبلت .

(٤) هذا الصحيح من المذهب ، وحكاه أحمد إجماعا قديما ، عن أنس ، أنه قال : ما علمت أحدا رد شهادة العبد ؛ قال ابن القيم : وقبول شهادة العبد ، هو موجب الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة ، وأصول الشرع .

(٥) وقمام وكباش وقراد ، ونخال وصباغ ، ودباغ وجزار ، ونحوهم قال الشيخ : وتقبل شهادة البدوي على القروي ، على الوصية في السفر ، وقال : إذا كان البدوي قاطنا مع المدعيين في القرية ، قبلت شهادته .

باب موانع الشهادة وعدد الشهود
وغير ذلك[1]

(لا تقبل شهادة عمودي النسب) وهم : الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن سلفوا (بعضهم لبعض)[2] كشهادة الأب لابنه وعكسه[3] للتهمة بقوة القرابة[4].

---

(١) الموانع : جمع مانع ، من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده ، فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها ، فإن المقصود بها : قبولها والحكم بها .

(٢) قالوا : لأن كلا منهما متهم في حق الآخر ؛ وقالوا : ولو لم يجر نفعاغالبا.

(٣) كشهادة الابن لأبيه ، وحكى ابن رشد : اتفاقهم على رد شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، وكذا الأم لابنها ، وابنها لها ؛ وقال ابن القيم : شهادة القريب لقريبه ، لاتقبل مع التهمة ، وتقبل بدونها ، هذا الصحيح ، وقال : الصحيح أنها تقبل شهادة الابن لأبيه ، والأب لابنه ، فيما لا تهمة فيه ، نص عليه ، والتهمة وحدها مستقلة بالمنع ، سواء كان قريبا أو أجنبيا ، فشهادة القريب لا ترد بالقرابة ، وإنما ترد تهمتها .

ولا ريب في دخولهم في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال (اثنان ذوا عدل منكم) هذا مما لا يمكن دفعه ، ولم يستثن الله ولا رسوله من ذلك لا أبا ولا ولدا ، ولا أخا ولا قرابة ، ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء ، وإنما التهمة هي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم به، وجودا وعدما .

(٤) والجمهور على تأثير التهمة ولأبي داود : لاتقبل شهادة خصم ولا ظنين وقال عمر : أوظنينا في ولاء أوقرابة ، والظنين : المتهم ، والشهادة ، ترد بالتهمة =

وتقبل شهادته لأَخيه ، وصديقه ، وعتيقه[1] (ولا) تقبل (شهادة أَحد الزوجين لصاحبه)[2] كشهادته لزوجته ولو بعد الطلاق[3] وشهادتها له ، لقوة الوصلة[4] (وتقبل) الشهادة (عليهم)[5].

= ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة ، وإنما ترد بتهمتها ؛ قال ابن القيم : وهذا هو الصواب ، الذي ندين الله به .

(١) أي : وتقبل شهادة الأخ لأخيه ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم ، على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة ؛ وقال ابن رشد : اتفقوا على إسقاط التهمة في شهادة ، الأخ لأخيه ، مالم يدفع بذلك عن نفسه عارا على ما قال مالك ، وما لم يكن منقطعا إلى أخيه يناله بره وصلته ، اهـ ، وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، لعموم الآيات ، وانتفاء التهمة ، وردها ابن عقيل بصداقة وكيدة ، وعاشق لمعشوقه ، لأن العشق يطيش ، وتقبل شهادة العتيق لمولاه ، للعمومات .

(٢) عند الأكثر ، لأن كلا منهما يتبسط في مال الآخر ؛ وعنه : تقبل ؛ وتقدم : أن المانع التهمة .

(٣) سواء كان الفراق بطلاق ، أو خلع أو فسخ لنحو عنّة إن كانت الشهادة ردت قبل الفراق للتهمة ، وفي الإقناع وشرحه : وإن لم تكن ردت قبله ، وإنما شهد ابتداء بعد الفراق قبلت ، لانتفاء التهمة ، وفي التنقيح والمبدع وغيرهما ما ظاهره : ولو بعد الفراق .

(٤) بينهما مخافة التهمة ، ولا تقبل شهادة الوصي للميت ، ولو بعد عنه له ، وكذا شهادة الوكيل لموكله ، ولا شريك لشريكه ، ولو بعد انفصال الشركة ولا أجير لمستأجره ، ولو بعد فراغ الإجارة ، لاتهامهم .

(٥) لقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ، ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) ونص عليه أحمد ، وقال الموفق : لم أجد خلافا لأحمد .

فلو شهد على أَبيه ، أَو ابنه ، أَو زوجته[1] أَو شهدت عليه ، قبلت[2] إلا على زوجته بزنا[3] (ولا) تقبل شهادة (من يجر إلى نفسه نفعا)[4] كشهادة السيّد لمكاتبه ، وعكسه[5] والوارث بجرح مورثه ، قبل اندماله ، فلا تقبل[6] وتقبل له في دينه في مرضه[7] (أَو يدفع عنها) أَي عن نفسه بشهادته (ضررا) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطإِ[8].

---

(١) قبلت ، قال الموفق وغيره : في أصح الروايتين ، ولعدم التهمة في ذلك .

(٢) شهادتها ، كعمودي النسب ، وهو المذهب ، وعند الخرقي : بلا خلاف .

(٣) لأنه يقر على نفسه بعداوته لها ، لإفسادها فراشه ، وحكمه اللعان ، بخلاف شهادته عليها في قتل وغيره ، لانتفاء المانع ، فكل من لا تقبل شهادته له ، فإنها تقبل عليه ، لأنه لا تهمة فيها .

(٤) من المشهود له ، كالسيد لعتيقه ، أو منقطع إليه ينال نفعه ، كما قاله ابن القيم وغيره ، وكشهادته لشيء يستحق منه ، وإن قل ، نحو مدرسة ، أو رباط قال الشيخ في قوم في ديوان أجروا شيئا : لاتقبل شهادة أحد منهم على مستأجره ، لأنهم وكلاء أو ولاة ، وقال : لاتقبل شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم .

(٥) كشهادة العبد المكاتب لسيده ، فإنه يجر إلى نفسه نفعا من سيده ، إذا كان في عيال ، وكذا إذا شهد له سيده بمال .

(٦) لأنه ربما سرى الجرح إلى النفس ، فتجب الدية للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه .

(٧) أي وتقبل شهادة ، وارث لمورثه في مرضه بدين ، لأنه لاحق له في ماله حين الشهادة .

(٨) لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم .

والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس[1] والسيد بجرح من شهد على مكاتبه ، بدين ونحوه[2] (ولا) تقبل شهادة (عدو على عدوه[3] كمن شهد على من قذفه ، أو قطع الطريق عليه)[4] والمجروح على الجارح ، ونحوه[5] .

---

(١) أي ومن الموانع ، شهادة الغرماء ، بجرح شهود على المفلس ، لما فيه من توفير المال عليهم .

(٢) أي : وشهادة السيد بجرح ، من شهد على مكاتبه بدين ونحوه ، لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه .

(٣) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وحجتهم ، قوله « لا تقبل شهادة خصم ولاظنين » رواه أبو داود ، وقال ابن القيم : منعت الشريعة من قبول شهادة العدو على عدوه ، لئلا تتخذ ذريعة إلى بلوغ غرضه من عدوه ، بالشهادة الباطلة ، اهـ ، وقد أجمع الجمهور ، على تأثيرها في الأحكام الشرعية .

وقال الشيخ : الواجب في العدو أو الصديق ونحوهما ، أنه إن علم منه العدالة الحقيقية ، قبلت شهادتهما ، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة ، مع إمكان أن يكون الباطن بخلافه ، لم تقبل ، ويتوجه هذا في الأب ونحوه .

(٤) بلانزاع ، قاله في الإنصاف ، وذلك كمن شهد على من قذفه ، لم تقبل شهادته لظهور العداوة بالقذف ، وكذا من قطع الطريق عليه ، كأن شهدوا : أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا ، أو على القافلة .

(٥) كالمقتول وليه على القاتل ، وغير ذلك من أسباب العداوة ، لأنها تورث التهمة ، فتمنع الشهادة .

(ومن سره مساءة شخص ، أو غمه فرحه ، فهو عدوه)[1]
والعداوة في الدين غير مانعة ، فتقبل شهادة مسلم على كافر ، وسني على مبتدع[2] وتقبل شهادة العدو لعدوه ، وعليه ، في عقد نكاح[3] ولا شهادة من عرف بعصبية ، وإفراط في حمية[4] كتعصب قبيلة على قبيلة ، وإن لم تبلغ رتبة العداوة[5]

---

(١) وكذا طلبه له الشر ، فلا تقبل ممن شهد على عدوه ، للتهمة ، والمراد العدواة الدنيوية .

(٢) لأن الدين يمنعه ، من ارتكاب محظور في دينه .

(٣) لأنه ليس فيه ذريعة إلى بلوغ غرضه ، وتشفيه من عدوه .

(٤) أي ولا تقبل شهادة من عرف بعصبية ، أو عرف بإفراط في حمية لقبيلته .

(٥) أي العصبية والإفراط في الحمية ، والعصبية ، والتعصب : المحاماة والمدافعة ؛ والإفراط : مجاوزة الحد في حماية القبيلة بعضها لبعض ، فلم تقبل شهادة بعضهم لبعض ، لحصول التهمة بذلك .

فصل في عدد الشهود[1]

(ولا يقبل في الزنا) واللواط (والإقرار به إلا أربعة) رجال[2] يشهدون به ، أو أنه أقر به أربعا[3].

---

(١) لاختلاف الشهود ، باختلاف المشهود به ، وعدها بعضهم سبعة ، تعلم بالإستقراء .

(٢) لأنه مأمور فيه بالستر ، ولهذا غلظ فيه النصاب ، فإنه ليس هناك حق يضيع ، وإنما هو حد وعقوبة ، والعقوبات تدرأ بالشبهات ، بخلاف حقوق الله تعالى وحقوق عباده ، التي تضيع إذا لم يقبل فيها قول الصادقين ؛ قال ابن رشد : اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا ، بأقل من أربعة عدول ذكور .

وقال ابن القيم : أما في الزنا فبالنص والإجماع ، وأما اللواط فقالت طائفة : هو مقيس عليه في نصاب الشهادة ، كما أنه مقيس عليه في الحد ، وقالت طائفة : هو داخل في حد الزنا ، لأنه وطء في فرج محرم ؛ وقالت طائفة : بل هو أولى بالحد من الزنا ، فإنه وطء فرج لا يستباح بحال ، والداعي إليه قوي ، فهو أولى بوجوب الحد ، فيكون نصابه نصاب حد الزنا .

قال : وبالجملة ، فلا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا ، أو الرجم بكل حال ، أنه لابد فيه من أربعة شهود ، أو إقرار .

(٣) واعتبار الأربعة في الإقرار به ، لأنه إثبات له ، فاعتبروا فيه ، كشهود الفعل .

لقوله تعالى (لولاجاؤا عليه بأربعة شهداء) الآية[1] (ويكفي) في الشهادة (على من أتي بهيمة رجلان) لأن موجبه التعزير[2] ومن عرف بغنى ، وادعى أنه فقير ، ليأخذ من زكاة ، لم يقبل إلا ثلاثة رجال[3] (ويقبل في بقية الحدود)[4] كالقذف والشرب[5].

---

(١) أي : هلا جاؤا على ما زعموه ، بأربعة شهداء ، يشهدون بالزنا (فإذ لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون) ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم : لهلال بن أمية « البينة » أي أربعة شهداء « وإلا فحد في ظهرك » وفي لفظ « أربعة شهداء » .

(٢) فلم يجب أربعة كالزنا ، إلا بنص يعتمد عليه ، ولا يقاس على الزنا في عدد شهود ؛ ولاحد .

(٣) لحديث « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ، لقد أصابت فلانا فاقة » رواه مسلم .

(٤) قال ابن رشد : اتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ، ماعدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ، من غير يمين ، اهـ ، وأما الزنا ، فإنه بالغ في ستره ، كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة ، ينتفي معها الإحتمال .

(٥) أي كالقذف ، فيقبل فيه رجلان ، وتقدم ، وكالشرب ، أي شرب المسكر ، فلا يقبل فيه إلا رجلان ، لأنه يحتاط فيه ، ويسقط بالشبهة ، فلم تقبل فيه شهادة النساء ، ويثبت قذف وشرب بإقراره مرة ، بخلاف زنا وسرقة وقطع طريق .

والسرقة وقطع الطريق[1] (و) في (القصاص) رجلان[2] ولا تقبل فيه شهادة النساء ، لأنه يسقط بالشبهة[3] (وما ليس بعقوبة ولا مال ، ولا يقصد به المال[4] ويطلع عليه الرجال غالبا ، كنكاح وطلاق ورجعة[5] .

---

(١) أي : ويقبل في السرقة بشرطها رجلان ، يصفانه ، كما تقدم ، ويقبل في قطع الطريق ، إذا أخذوا المال ، قتلوا أولا ، رجلان ، ولا تقبل فيه النساء .

(٢) أي ويثبت في القصاص في النفس ، أو العضو أو الجراحة أو غيرها ، رجلان ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك والشافعي .

(٣) وقال الوزير : اتفقوا على أن النساء ، لاتقبل شهاتهن ، في الحدود ، والقصاص .

(٤) أي وما ليس بعقوبة ، كالحدود ، والقصاص ، وكذا الإعسار وتقدم ، وما ليس بمال ، لأن المال يقبل فيه شهادة النساء ، ولا يقصد به المال ، كالسرقة لرد المال ، يقبلن فيه .

(٥) «كنكاح » أي كعقد نكاح ، فلا يقبل إلا رجلان « وطلاق » أي فلا يقبل فيه إلا رجلان ، وقال ابن القيم : في حديث عمرو بن شعيب ، إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق ، فإن حلف الزوج أنه لم يطلق ، لم يقض عليه ، وإن لم يحلف ، حلفت المرأة ويقضى عليه ؛ وقد احتج به الأئمة ، وذلك لأن الرجل أعلم بنفسه هل طلق أولا ، وهو أحفظ لما وقع منه ، وإذا نكل ، وقام الشاهد الواحد ، وحلفت المرأة ، كان دليلا ظاهرا على صدقها ؛ قال : ولا شيء أحسن ، ولا أقوى من هذه الحكومة .

« ورجعة » قال في الإختيارات : والصحيح قبول شهادة النساء في الرجعة ، =

وخلع ، ونسب ، وولاء[1] وإيصاء إليه) في غير مال[2] (لا يقبل فيه إلا رجلان) دون النساء[3] .

= فإن حضوورهن عند الرجعة ، أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق ، وفي مغني ذوي الأفهام : وتقبل في النشوز ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا .

(١) وخلع ، أي : فلا يقبل إلا رجلان ؛ وفي المقنع : إن ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان ، قطع به الأكثر ، وإن ادعته المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان قال في الإنصاف : بلا نزاع ، « ونسب » على أن هذا أخوه ونحوه ؛ « وولاء » على أن هذا مولاه .

(٢) كعلى عياله .

(٣) يعني النكاح ، وما عطف عليه ؛ قال ابن القيم : وتنازعوا في العتق ، والوكالة في المال ، والإيصاء إليه فيه ، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ، ودعوى الأسير الإسلام ، لمنع رقه ، وجناية الخطإ والعمد ، التي لا قود فيها ، والنكاح والرجعة ، هل يقبل فيه رجل وامرأتان ، أم لابد من رجلين ، على قولين ، هما روايتان عن أحمد .

قال : وقد استقرت الشريعة ، على أن شهادة المرأة ، نصف شهادة الرجل ، فالمرأتان في الشهادة ، كالرجل الواحد ، بل هذا أولى ، فإن حضور النساء عند الرجعة ، أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق ، بالديون ، وكذا حضورهن عند الوصية ، وقت الموت ، فإذا سوغ فيها ، فهنا أولى ، يوضحه : أنه قد شرع في الوصية ، استشهاد آخرين ، من غير المسلمين ، عند الحاجة ، فلأن يجوز استشهاد رجل وامرأتين ، بطريق الأولى والأحرى .

وقال في المرأة « شهادتها بنصف شهادة الرجل » ولم يقيد ، وقال للمدعي « شاهداك أويمينه » وقد عرف أنه لوأتى برجل وامرأتين حكم له ، ولو لم يأت =

(ويقبل في المال ، وما يقصد به) المال (كالبيع والأجل ، والخيار فيه) أي في البيع[1] (ونحوه) كالقرض ، والرهن[2] والغصب ، والإجارة ، والشركة[3] والشفعة ، وضمان المال ، وإتلافه[4] والعتق ، والكتابة ، والتدبير[5] والوصية بالمال[6]

= المدعي بحجة ، حلف المدعي عليه ، وأن المقصود بالشهادة : أن يعلم بها ثبوت المشهود به ، وأنه حق ، فإذا عقلت المرأة وحفظت ، وكانت ممن يوثق بدينها ، فإن المقصود حاصل بخبرها ، ولهذا تقبل شهادتها في مواضع .

قال شيخنا : ولو قيل يحكم بشهادة امرأة ، ويمين الطالب لكان متوجها ، فالطرق التي يحكم بها الحاكم ، أوسع من الطرق ، التي أرشد الله صاحب الحق ، إلى أن يحفظ حقه بها ، قال : وهذا أصل عظيم ، يجب أن يعرف ، غلط كثير من الناس فيه .

(١) وكذا الشراء ، وتوابع البيع والشراء ، من اشتراط صفة في المبيع ، أو نقد غير نقد البلد .

(٢) وكذا العواري ، والودائع ، والصلح ، والإقرار بالمال ، أو مايوجب المال .

(٣) والحوالة والإبراء ، والمطالبة بالشفعة ، وإسقاطها .

(٤) والمساقاة والمزارعة ، والمضاربة والجعالة ، والهبة .

(٥) ومهر ، وتسميته ، ورق مجهول .

(٦) وكذا الوقف على معين أوله ، وظاهره : أن الوصية ، وكذا الوقف ، إذا كانا لجهة عامة ، كالفقراء والمساكين ، لا يكتفي فيها بشاهد ويمين ، لإمكان اليمين من المدعي ، إذا كان معينا ، وأما الجهة المطلقة ، فلا يمكن اليمين فيها ، وإن حلف واحد منهم لم يسرحكم يمينه إلى غيره ، فلوأمكن حلف الجمع في الوصية =

والجناية إذا لم توجب قوداً[1] ودعوى أسير تقدم إسلامه ، لمنع رقه[2] (رجلان ، أو رجل وامرأتان)[3] لقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان)[4] وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال[5] .

=والوقف ، بأن يوصي أويوقف على فقراء محلة معينة ، يمكن حصرهم ، ثبت الوقف بشاهد وأيمانهم ، ولو انتقل الوقف إلى من بعدهم ، لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين أولا ، كما لو وقف على زيد ، ثم على الفقراء ، ثبت بشهادته ، وانتقل إلى من بعده بحكم ثبوته الأول ، ضمنا وتبعا .

(١) بحال ، كالخطإ ، وما لا قصاص فيه من جنايات العمد ، كالهاشمة والمأمومة ، والجائفة ، وقتل المسلم بالكافر ، والحر بالعبد ، والصبي والمجنون ، ودعوى قتل الكافر ، لاستحقاق سلبه .

(٢) ونحوه ، مما يقصد به المال .

(٣) باتفاق المسلمين ، ذكره غير واحد ؛ وقال ابن القيم : اتفق المسلمون على أنه يقبل في الأموال ، رجل وامرأتان ، وكذا توابعها من البيع والأجل فيه ، والخيار فيه ، والرهن ، والوصية للمعين وهبته والوقف عليه ، وضمان المال وإتلافه ودعوى رق مجهول النسب ، وتسمية المهر ، وتسمية عوض الخلع .

(٤) وقبل ما ذكر : قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) قالوا : والآية وإن كانت في الدين ، فدخل قياسا : المواريث ، والودائع والغصوب ، وسائر الأموال ، وتقدم أن هذا في الإستشهاد ، لا في الحكم .

(٥) لانحلال رتبة المال عن غيره من المشهود به ، لأنه يدخله البذل والإباحة ، وتكثر فيه المعاملة ، ويطلع عليه الرجال والنساء ، فوسع الشرع باب ثبوته ، =

(أو رجل ويمين المدعي)[1] لقول ابن عباس : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى باليمين مع الشاهد » رواه أحمد وغيره[2] .

= قال ابن القيم : لم يقل تعالى احكموا بشهادة رجلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وقد جعل سبحانه المرأة على النصف من الرجل ، في عدة أحكام ، أحدها : هذا ؛ والثاني في الميراث ، والثالث في الدية ، والرابع في العقيقة ، والخامس في العتق .

وقوله (أن تضل إحداهما ، فتذكر إحداهما الأخرى) إن ضلت ، وذلك اضعف العقل ، فلا تقوم مقام الرجل ، وفي منع قبولها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق ، وتعطيل لها ، فضم إليها في الشهادة نظيرتها ، لتذكرها إذا نسيت ، فتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل ، ويقع من العلم ما يقع بشهادة الرجل ؛ قال : فما كان فيه من الشهادات ، لايخاف فيه الضلال في العادة ، لم تكن فيه على نصف الرجل .

(١) لأن اليمين تشرع في جانب من ظهر صدقه .

(٢) قال أحمد : مضت السنة ، أن يقضى باليمين مع الشاهد ، وقال ابن القيم : الحكم بالشاهد واليمين ، حكم بكتاب الله ، فإن الله أمر بالحكم بالحق ، والرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه حكموا به ، ولا يحكمون بباطل ، وقال تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وهو مما حكم به ، فهو عدل مأمور به ، ولايعارض « اليمين على المدعى عليه » فإن المراد به إذا لم يكن مع المدعي إلا مجرد الدعوى ، فإنه لا يقضى له بمجرد الدعوى ، فأما إذا ترجح جانبه بشاهد أو لوث أو غيره ، لم يقض له بمجرد دعواه ، بل بالشاهد المجتمع من ترجيح جانبه ، ومن اليمين .

ويجب تقديم الشهادة عليه[1] لا بامرأتين ويمين[2] ويقبل في داء دابة ، وموضحة ، طبيب ، وبيطار واحد ، مع عدم غيره[3] .

---

(١) وقال ابن القيم : من شرطها ، تقدم الشهادة عليه ، اه ، فيشهد الشاهد أولا ، ثم يحلف صاحب اليمين ؛ وقال : إذا عدمت امرأتان ، قامت اليمين مقامهما والشاهد واليمين سكت عنه القرآن ، وفسرته السنة ، ولم يوجب الله على الحكام ، أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا ، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه ، بشاهدين أو بشاهد وامرأتين ، وهذا لايدل على أن الحاكم لايحكم بأقل من ذلك ، بل حكم النبي صلى الله عليه وسلم ، بالشاهد واليمين ، وبالشاهد فقط ، رواه أبو داود وغيره .

وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين ، إلى الحكم بشهادة الواحد ، إذا ظهر صدقه من غير يمين ، وعدل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة ، بشهادة رجلين ، وقبل شهادة الأعرابي على الهلال ، وأجاز شهادة الواحد في قصة السلب ، ولا استحلفه وهو الصواب ، ولا معارض لهذه السنة ، ولا مسوغ لتركها ، والبينة تطلق على الشاهد الواحد ، وصوبه .

(٢) قالوا : لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات ؛ وقال ابن القيم : الحكم بشهادة امرأتين ، ويمين المدعي في الأموال ، وحقوقها ، هو مذهب مالك وأحد الوجهين في مذهب أحمد ، حكاه شيخنا واختاره ، وظاهر القرآن والسنة : يدل على صحة هذا القول ، فإن الله أقام المرأتين مقام الرجل ، والنبي صلى الله عليه وسلم ، قال في الحديث الصحيح « أليس شهادة المرأتين مثل شهادة الرجل ؟ » ولا في القرآن ولا في السنة ؛ ولا في الإجماع ما يمنع من ذلك ، بل القياس الصحيح يقتضيه .

(٣) في معرفة الداء ، لأنه يخبر به عن اجتهاده ، كالقاضي يخبر عن حكمه ، والطبيب هو الذي يعالج الإنسان ، والبيطار : هو الذي يعالج الدواب .

فإن لم يتعذر فاثنان[١] (ومالا يطلع عليه الرجال) غالبا[٢] (كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة والثيوبة ، والحيض والولادة[٣] والرضاع والإستهلال) أي صراخ المولود عند الولادة[٤] (ونحوه) كالرتق ، والقرن ، والعفل[٥] وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما ، ممالا يحضره الرجال (يقبل فيه شهادة امرأة عدل)[٦] .

---

(١) أي فإن لم يتعذر ، بأن كان بالبلد من أهل الخبرة به أكثر من واحد يعلم ذلك ، فيعتبر أن يشهد به اثنان ، كسائر ما يطلع عليه الرجال .

(٢) تقبل فيه شهادة النساء ، لما يأتي : وقال الوزير : اتفقوا على أنه تقبل شهادتهن ، فيما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة ، والرضاع ، والبكارة ، وعيوب النساء ، وما يخفى على الرجال غالبا ؛ وقال ابن رشد : لاخلاف في هذا ، إلا في الرضاع فإن أبا حنيفة قال : مع الرجال ، لأنه عنده من حقوق الأبدان ، التي يطلع عليها الرجال والنساء .

(٣) فيكفي فيه امرأة عدل ، لما يأتي .

(٤) فيكفي فيه امرأة عدل .

(٥) فالرتق : أن يكون فرجها مسدودا ؛ والقرن : لحم زائد ينبت فيه ؛ والعفل : ورم في اللحمة ؛ وتقدم موضحا .

(٦) هذا المذهب ، ونص عليه في رواية الجماعة ، وقال الموفق : لانعلم خلافا ، في قبول شهادة النساء منفردات ، في الجملة .

لحديث حذيفة : أن النبي صلى الله عليه وسلم « أجاز شهادة القابلة وحدها » ذكره الفقهاء في كتبهم[1] وروى أبوالخطاب عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة »[2] (والرجل فيه كالمرأة) وأولى ، لكماله[3] .

---

(١) رواه الدار قطني ، والبيهقي وغيرهما ، من حديث أبي عبد الرحمن المدائني وهو مجهول ، عن الأعمش ، عن أبي وائل عن حذيفة ؛ وروي عن علي : أنه أجاز شهادة القابلة ، ولا يثبت ، قال الشافعي : لو ثبت عنه صرنا إليه ، ولكن يأتي حديث عقبة ؛ ولأنه في معنى ، يثبت بقول النساء المنفردات ، فلا يشترط فيه العدد .

(٢) قال ابن القيم : لا يعرف له إسناد ؛ وقال : يجوز القضاء بشهادة النساء منفردات ، في غير الحدود والقصاص ، عند جماعة من السلف والخلف ، وذكر أنه أرجح الأقوال ؛ قال أحمد : تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، على حديث عقبة ، وهو في الصحيحين .

قال ابن القيم : فما كان لايخاف فيه الضلال في العادة ، وتقبل فيه شهادتهن منفردات ، إنما هو أشياء تراها بعينها ، أو تلمسها بيدها ، أو تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل ، كالولادة إلى آخر ما ذكر ، فإن مثل هذا لاينسى في العادة ، ولا تحتاج معرفته إلى كمال عقل ، كمعاني الأقوال التي تسمعها ، من الإقرار بالدين وغيره ، فإن هذا معان معقولة ، ويطول العهد بها في الجملة .

(٣) وظاهره بلا يمين ؛ قال ابن القيم – بعد ما تقدم قريبا – والرجل فيه كالمرأة ، ولم يذكروا ههنا يمينا ، وظاهر نص أحمد : أنه لا يفتقر إلى اليمين ، والفرق بينه وبين الشاهد واليمين – حيث اعتبرت اليمين هناك – أن المغلب في =

(ومن أتى برجل وامرأتين[1] أو أتى بشاهد ويمين) أي حلفه (فيما يوجب القود ، لم يثبت به) أي بما ذكر (قود ولا مال)[2] لأن قتل العمد يوجب القصاص ، والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله[3] وإن قلنا الواجب أحدهما ، لم يتعين إلا باختياره ، فلو أوجبنا بذلك الدية ، أوجبنا معينا بدون اختياره[4] .

= هذا الباب هو الإخبار عن الأمور الغائبة ، التي لايطلع عليها الرجال ، فاكتفي بشهادة النساء ، وفي باب الشاهد واليمين ، الشهادة على أمور ظاهرة ، يطلع عليها الرجال في الغالب ، فإذا انفرد بها الشاهد الواحد ، احتيج إلى تقويته باليمين .

وحكى ابن حزم : القول بتحليف الشهود ، عن ابن وضاح ، ومحمد بن بشر قال ابن القيم : وليس ببعيد ، قد شرع تحليفهما من غير ملتنا ؛ وقاله ابن عباس : فيمن شهدت بالرضاع ، قال الشيخ : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة للضرورة ، فقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة ، استحلف ؛ قال ابن القيم : وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود ، إذا ارتاب بهم ، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم .

(١) يشهدون بما يوجب القود ، لم يثبت قود ولا مال .

(٢) قال في الإنصاف : هذا المذهب مطلقا ، وعليه الأصحاب .

(٣) جزم به الموفق ، والشارح وغيرهما .

(٤) أي فلو أثبتنا قتل العمد ، بشهادة رجل وامرأتين ، أو بشهادة رجل ويمين المدعي ، كنا أثبتنا قتل العمد ، وإن قلنا الواجب القصاص ، أو الدية ، ولم يتعين المال ، إلا باختيار ورثة المقتول ، فلو أوجبنا المال ، كنا أوجبناه بدون اختيار=

(وإن أتي بذلك) أي برجل وامرأتين ، أو رجل ويمين (في سرقة ثبت المال) لكمال بينته (دون القطع) لعدم كمال بينته[1] (وإن أتي بذلك) أي برجل وامرأتين ، أو رجل ويمين (في) دعوى (خلع) امرأته على عوض سماه (ثبت له العوض) لأن بينته تامة فيه[2] (وثبتت البينونة بمجرد دعواه) لإقراره على نفسه[3] وإن ادعته هي ، لم يقبل فيه إلا رجلان[4] .

=الورثة ، وإن لم يختاروا الدية ، كنا أثبتنا القصاص بدون نصاب شهادته ، وهو لا يثبت بدونها ، وإذا لم يثبت لم يثبت بدله ، وهو المال .

(١) لأن السرقة توجب القطع والمال ، فإذا قصرت البينة عن القطع ، ثبت المال ، لكمال بينته .

(٢) أي ثبت له العوض بدعواه المال عليها ، لأن بينة المال وهي رجل وامرأتان أو رجل ويمينه ، ثابتة في ذلك .

(٣) بخلعها على مال ، ثبت بتلك البينة .

(٤) قال في الإنصاف : بلا نزاع ، لأن مقصودها الفسخ ، وخلاصها من الزوج ، ولا يثبت بغير رجلين ، وإن اختلفا في عوض الخلع ، أو في الصداق ، ثبت برجل وامرأتين ، أو رجل ويمين المدعي ، لأنه مال فثبت ببينته .

فصل في الشهادة على الشهادة[1]

(ولا تقبل الشهادة على الشهادة ، إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي)[2] وهو حقوق الآدميين[3] دون حقوق الله تعالى ، لأَن الحدود مبنية على الستر ، والدرء بالشبهات[4] (ولا يحكم) الحاكم (بها) أَي بالشهادة على الشهادة (إلا أَن تتعذر شهادة الأَصل بموت[5] .

---

(١) والرجوع عنها ، وسئل أحمد عن الشهادة على الشهادة ، فقال : هي جائزة ؛ ولأن الحاجة داعية إليها ، لأنها لو لم تقبل ، لتعطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ، أو ماتت شهوده ، وفي ذلك ضرر على الناس ، ومشقة شديدة ، فوجب قبولها ، كشهادة الأصل .

وقال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق ، على إمضاء الشهادة على الشهادة ، في الأموال . . . إلخ .

(٢) وترد فيما يرد فيه ، وهو المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

(٣) أي : من مال وقصاص ، وحد قذف ونحوها .

(٤) والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، لتطرق احتمال الغلط والسهو ، وكذب شهود الفرع فيها ، مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، ولا حاجة إليها في الحد ، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

(٥) قال في الإنصاف : بلا نزاع فيه .

أو مرض أو غيبة مسافة قصر)[١] أو خوف من سلطان ، أوغيره[٢] لأنه إذا أمكن الحاكم ، أن يسمع شهادة شاهدي الأصل ، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع[٣] وكان أحوط للشهادة[٤] ولابد من دوام عذر شهود الأصل إلى الحكم[٥] ولابد أيضا من ثبوت عدالة الجميع[٦] ودوام عدالتهم[٧] وتعيين فرع الأصل[٨] .

---

(١) وقيل تقبل في غيبته فوق يوم ، ذكره القاضي ، وفي الإنصاف في كتاب القاضي ، وعنه : في يوم فأكثر ، وعند الشيخ : وأقل من يوم كخبره .

(٢) لأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق ، وشهادة الفرع : إنما تثبت الشهادة عليه .

(٣) وسماعه من الأصل معلوم ، وصدق شاهدي الفرع عليه مظنون ، ولا يعدل عن اليقين مع إمكانه .

(٤) لأن في شهادة الفرع ضعفا ، لتطرق الإحتمالين إليها ، غلط الأصل والفرع ، فيكون وهناً فيها ، ولا تثبت إلا عند عدم شهادة الأصل .

(٥) أي إلى صدور الحكم ، فمتى أمكنت شهادة الأصل ، قبل الحكم ، وقف الحكم على سماعها ، لزوال الشرط ، كما لو كانوا حاضرين .

(٦) أي شاهدي الأصل ، وشاهدي الفرع ، إلى صدور الحكم .

(٧) فمتى حدث ، قبل الحكم من شهود الأصل ، أو شهود الفرع ، ما يمنع قبوله ، من نحو فسق ، وقف الحكم ، لأنه مبني على شهادة الجميع .

(٨) أي ولابد من تعيين شاهدي فرع لأصله ، حتى لو قال تابعيان : أشهدنا صحابيان ، لم يجز حتى يعيناهما .

(ولا يجوز لشاهد الفرع ، أَن يشهد ، إلا أَن يسترعيه شاهد الأَصل[١] فيقول) شاهد الأَصل للفرع (اشهد على شهادتي بكذا[٢] أَو) اشهد : أَني أَشهد ، أَن فلانا أَقر عندي بكذا . أَو نحوه[٣] وإن لم يسترعه لم يشهد[٤] لأَن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ، ولا ينوب عنه إلا باذنه[٥] إلا أَن (يسمعه يقر بها) أَي يسمع الفرع الأَصل يشهد (عند الحاكم[٦] أَو) سمعه (يعزوها) أَي يعزو شهادته (إلى سبب ، من قرض أَو بيع ، أَو نحوه) فيجوز للفرع أَن يشهد ، لأَن هذا كالإسترعاء[٧] .

---

(١) أو يسترعي غيره ، وهو يسمع استرعاء الأصل لغيره ، وأصل الإسترعاء من قول المحدث لمن يكلمه : أرعني سمعك ، أي اسمع مني ، وهو استفعال من رعيت الشيء حفظته ، تقول : استرعيته الشيء فرعاه ، أي : استحفظته إياه فحفظه ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع ، أن يحفظ شهادته ويؤديها .

(٢) أي اشهد ، أني أشهد بكذا .

(٣) كأشهدني على نفسه .

(٤) أو إن لم يسترع غيره مع سماعه ، لم يشهد .

(٥) أو سماعه يسترعي غيره .

(٦) فيجوز له أن يشهد ، لأن شهادة الأصل بشهادته عند الحاكم ، يزول الإحتمال ، كالإسترعاء .

(٧) ولأن نسبة شاهد الأصل الحق إلى سببه ، يزول به الإحتمال ، كالإسترعاء .

ويؤديها الفرع بصفة تحمله[1] وتثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين[2] ولو على كل أصل فرع[3] ويثبت الحق بفرع مع أصل آخر[4] ويقبل تعديل فرع لأصله[5] وبموته ونحوه[6]

---

(١) وإلا لم يحكم بها ، فلا يكفي قوله : سمعت فلانا يقول : أقرض فلان فلانا ؛ أو لفلان على فلان كذا ؛ بل يقول : أشهد أن فلان بن فلان ، وقد عرفته بعينه ، واسمه وعدالته ، وإن لم يعرف عدالته لم يذكرها ، أشهدني أنه يشهد أن لفلان بن فلان ، على فلان كذا وكذا ، أو أشهدني أنه يشهد أن فلانا أقر عندي بكذا ، وإن سمعه يشهد غيره ، قال : أشهد أن فلان بن فلان ، أشهدني على شهادته ، أن لفلان بن فلان على فلان كذا .

وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، قال : أشهد أن فلان بن فلان ، شهد على فلان عند الحاكم بكذا ، وإن كان نسب الحق إلى سببه ، قال : أشهد أن فلان بن فلان ، قال : أشهد أن لفلان بن فلان كذا ، من جهة كذا ، قال في الإقناع : وما عدا هذه المواضع ، لايجوز أن يشهد فيها على الشهادة ، وإن أراد الحاكم أن يكتب كتب على مامر .

(٢) بأن يشهد الفرعان على الأصلين ، كما لو شهدا بنفس الحق .

(٣) لأن الفرع بدل الأصل ، وقال ابن بطة : لا تثبت حتى يشهد أربعة على كل أصل شاهدا فرع ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك والشافعي .

(٤) كأصلين أو فرعين ، وإن حكم بشهادتهما ، ثم رجع شهود الفرع ، لزمهم الضمان ، قال في الإنصاف ، بلا نزاع ، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا وهو المذهب ، ويحتمل أن يضمنوا ، وصوبه في الإنصاف .

(٥) قال في الشرح : بلا خلاف نعلمه .

(٦) أي وتقبل شهادة الفرع بموت الأصل ونحوه ، كمرضه وغيبته على القول بهما .

لاتعديل شاهد لرفيقه[1] (وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض) الحكم[2] لأنه قد تم ووجب المشهود به ، للمشهود له ، ولو كان قبل الإستيفاء[3] (ويلزمهم الضمان) أي يلزم الشهود الراجعين بدل المال ، الذي شهدوا به ، قائما كان أو تالفا ، لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق[4] وحالوا بينه وبينه[5] .

---

(١) بعد شهادته ، أصلا كان أو فرعا ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما .

(٢) جزم به الجمهور ، وقال الشيخ : ولو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى ، فكرجوعه ، وأولى .

(٣) أو بعده ، ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه ، لأنهم إن قالوا : عمدنا ؛ فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق ، فهما متهمان بإرادة نقض الحكم ، كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق ، فإنه لايوجب التوقف في شهادتهما ، وإن قالوا : أخطأنا . لم يلزم نقضه أيضاً ، لجواز خطئهما في قولهما الثاني ، بأن اشتبه عليهم الحال .

(٤) وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة ، قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمه ، وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول ، غرموا نصف المسمى ، أو بدله ، قال : بلا نزاع ، وبعده ، قال الشيخ : يغرمون مهر المثل ، وصوبه في الإنصاف .

(٥) ومحله مالم يصدقهم مشهود له ، ويرد ما قبضه أو بدله ، لاعترافه بأخذه بغير حق ، وإن لم يقبض شيئا ، بطل حقه من المشهود به ، قال الشيخ في شاهد فاسق قاس بلداً وكتب خطه بالصحة ، فاستخرج الوكيل على حكمه ، ثم قاس وكتب =

(دون من زكاهم) فلا غرم على مزك ، إذا رجع المزكي ، لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ، ولا تعلق له بالمزكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ، وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى[1] (وإن حكم) القاضي (بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد غرم) الشاهد (المال كله) لأن الشاهد حجة الدعوى[2] .

=خطه بزيادة فغرم الوكيل الزيادة ، قال : يغرم الشاهد ماغرمه الوكيل من الزيادة بسببه ، تعمد الكاتب أو أخطأ ، كالرجوع .

(١) وإن رجع المزكي دون المزكى فالغرم على المزكي ، وقال الشيخ : ولو زكى الشهود ثم ظهر فسقهم ، ضمن المزكون ، قال : وكذلك يجب أن يكون في الولاية ، لو أراد الإمام أن يولي قاضيا ، أو واليا لا يعرفه ، فيسأل عنه ، فزكاه أقوام ، أو وصفوه بما تصلح معه الولاية ، ثم رجعوا وظهر بطلان تزكيتهم ، فينبغي أن يضمنوا ما أفسده الوالي والقاضي ، وكذلك لو أشاروا عليه ، وأمروا بولايته .

لكن الذي لاريبة فيه : ضمان من تعهد المعصية منه ؛ مثل من يعلم منه الخيانة أو العجز ، ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم حاله ، ويزكيه أو يشير له ، فأما إن اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور ، والسبب ليس محرما .

(٢) هذا الصحيح من المذهب نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، قال أحمد : إنما ثبت ههنا بشهادته ، ليست اليمين من الشهادة في شيء ؛ وقال ابن القيم يؤيده وجوه منها : أن الشاهد حجة الدعوى ، فكان منفردا بالضمان ، ومنها أن اليمين قول الخصم ، وليس بحجة على خصمه ، ولو جعلناها حجة ، إنما جعلناها بشهادة الشاهد ، وتقدم : أن من شرط اليمين ، تقدم شهادة الشاهد .

ولأن اليمين قول الخصم ، وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم ، فهو كطلب الحكم[1] وإن رجعوا قبل الحكم لغت ، ولا حكم ولا ضمان[2] وإن رجع شهود قود أو حد ، بعد حكم ، وقبل استيفاء لم يستوف ، ووجب دية قود[3] .

---

(١) أي فجرى مجرى مطالبته للحاكم بالحكم ، وقال الموفق وغيره : ويتخرج أن يضمن النصف ، وهو قول مالك والشافعي ، لأن يمينه أحد حجتي الدعوى ، فالله أعلم .

(٢) ولا تقبل منهم ، لو شهدوا بعد .

(٣) أي على المشهود عليه للمشهود له ، لأن الواجب بالعمد أحد شيئين ، وقد سقط أحدهما ، فتعين الآخر ، ويرجع المشهود عليه بما غرمه من الدية على المشهود له ، ويلزم الشهود ضمانها ، قال الوزير : إذا رجع شهود القتل بعد استيفائه ، وقالوا : تعمدنا قتله ، فالمذهب ومذهب مالك والشافعي : عليهما القصاص، وإن قالوا : غلطنا ؛ لم يجب إلا الدية .

باب اليمين في الدعاوي

أي بيان ما يستحلف فيه ، وما لا يستحلف فيه[1] وهي تقطع الخصومة حالا[2] ولا تسقط حقا[3] و (لا يستحلف) منكر (في العبادات)[4] كدعوى دفع زكاة ، وكفارة ونذر[5] (ولا في حدود الله) تعالى ، لأنه يستحب سترها[6] والتعريض للمقر بها ، ليرجع عن إقراره[7] .

---

(١) وصفة اليمين ، وما يتعلق بذلك ؛ واليمين مشروعة ، في حق المنكر ، للردع والزجر ، في كل حق لآدمي في الجملة ، لقوله « واليمين على من أنكر » .

(٢) أي : عند التنازع .

(٣) أي تسمع البينة بعدها ، وإن رجع حالف وأدى ماعليه ، قبل منه ، وحل لمدع أخذه .

(٤) لأنه حق لله تعالى ، أشبه الحد .

(٥) فإذا قال : دفعت زكاتي أو كفارتي ، أو نذري ؛ لم يلزمه يمين .

(٦) أي ولا يستحلف منكر لحد من حدود الله تعالى ؛ قال الموفق : لانعلم فيه خلافا ؛ كحد زنا أوسرقة ، أو شرب أومحاربة ، لأنه يستحب سترها ، ولأنه لو أقر بها ثم رجع قبل منه ، وخلي سبيله بلا يمين ، فلأن لايستحلف مع عدم الإقرار أولى .

(٧) أي ويستحب التعريض للمقر بالحدود ، ليرجع عن إقراره ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، لماعز « لعلك قبلت ، أو غمزت أو نظرت ؟ » .

(ويستحلف المنكر) على صفة جوابه ، بطلب خصمه[1] (في كل حق لآدمي)[2] لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه »[3] (إلا النكاح والطلاق ، والرجعة[4] والإيلاء وأصل الرق) كدعوى رق لقيط[5] (والولاء والاستيلاد) للأَمة (والنسب[6] .

---

(١) أي ويستحلف المنكر ، إذا توجهت عليه اليمين ، في دعوى صحيحة ، على صفة جواب المنكر ، بطلب خصمه ، وإن لم يطلب خصمه اليمين ، لم يستحلف ، والإستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحاكم .

(٢) إلا ما استثني ، مما يأتي ، وغيره .

(٣) أي المنكر ، وتقدم : أنها لما كانت في جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح المدعي بشيء ، غير الدعوى ، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين ، لقوته بأصل براءة الذمة .

(٤) وبقائها ، لاعتبار أن نصاب الشهادة فيها اثنان ، ولأن النكاح والطلاق مما لا يحل بذله ، فلا يستباح بالنكول .

(٥) أي وإلا الإيلاء ، فلا يستحلف ؛ وقيل : إذا أنكر مول مضي أربعة أشهر ، فإنه يستحلف ، وأصل الرق كدعوى رق لقيط ، فلا يستحلف إذا أنكر ، لأنه محكوم بحريته وإسلامه ، إذا كان في بلد فيها مسلم ، يحتمل كونه منه .

(٦) أي وإلا الولاء ، فلا يستحلف من ادعي عليه به إذا أنكر ، والإستيلاد للأمة فسره القاضي : بأن يدعي استيلاد أمة فتنكره .

وقال الشيخ : بل هي المدعية ولاء النسب ممن هو مجهول نسبه ، فلا يستحلف إذا أنكر .

والقود والقذف) فلا يستحلف منكر شيء من ذلك[1] لأنها ليست مالا ، ولا يقصد بها المال ، ولا يقضي فيها بالنكول[2] ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة[3] ولا حاكم أنكر الحكم[4] ولا وصي على نفي دين على موص[5] .

---

(١) أي ولا القود في غير قسامة ، ولا القذف ، فلا يستحلف منكر شيء مما تقدم من استثناء النكاح ، وما عطف عايه .

(٢) ومن لم يقض عايه بنكول ، إذا نكل خلي سبيله ، ولم يحكم عليه بالنكول في غير المال ، وما يقصد به المال ، مما تقدم بيانه ، والذي يقضى فيه بالنكول : هو المال أو ما مقصوده المال ، هذا المذهب ، وعنه : هو المال أو ما مقصوده المال ، وغير ذلك ، إلا قود النفس ، وعنه : وطرفها .

(٣) أو شهد وطلب يمينه أنه صادق في شهادته ، فلا يحلف ، وتقدم تفريقهم واستحلافهم ، إذا استراب في شهادتهم .

(٤) أو طلب يمينه أنه حكم بحق ، فلا يستحلف عليه ، ولا على نفيه أو عدله ، أو جوره أو ظلمه ، وكل ناكل قيل لا يقضى عليه بالنكول ، كاللعان ونحوه ، هل يخلي سبيله أو يحبس حتى يقرأو يحلف ؟ وجهان ، الثاني : يحبس حتى يقرأو يحلف ، هذا المذهب ، وقال الشيخ : إذا قلنا يحبس فينبغي جواز ضربه ، كما يضرب الممتنع في اختيار إحدى نسائه إذا أسلم ، والممتنع من قضاء الدين ، وكما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسره .

(٥) فلا يستحلف ، والشاهد يحلف في صورتين ، في مسألة الشهادة بالرضاع على الرواية التي ذهب فيها ، إلى قول ابن عباس ، والثانية : في شهادة الكافر في الوصية في السفر ، كما هو معروف في نص القرآن ، وقيل شهادة الأعراب =

وإن ادعى وصي وصية للفقراء ، فأنكر الورثة ، حلفوا على نفي العلم[١] فإن نكلوا قضي عليهم[٢] ومن توجه عليه حق لجماعة ، حلف لكل واحد يمينا[٣] إلا أن يرضوا بواحدة[٤] (واليمين المشروعة) هي (اليمين بالله) تعالى[٥] فلو قال الحاكم لمنكر قل : والله لا حق له عندي . كفى ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، استحلف ركانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال : والله ما أردت

= ينبغي تحليفهم معها ، لأنهم يتساهلون في الشهادة ، تساهلا مشتهرا بينهم وقيل : إذا ارتاب في الشهود ، حلف المدعي معهم .

(١) لأنه يمين على نفي فعل الغير ، قال الشيخ : إذا حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم ، وذكر في الإنصاف : أنه لاخلاف فيه ، مثاله : أن ينفي ما ادعي عليه ، من أنه غصب أو جنى ونحوه ؛ وقال : وإذا حلف على فعل نفسه ، أو دعوى عليه ، أو على فعل غيره ، أو دعوى عليه في الإثبات ، حلف على البت ، مثاله : أن يدعي أن ذلك الغير أقرض ، أو استأجر ونحوه ، ويقيم بذلك شاهدا فإنه يحلف مع الشاهد على البت ، ومثال الدعوى على الغير : إذا ادعى على شخص أنه ادعى على أبيه ألفا ، مثلا .

(٢) بالنكول ، لأنها دعوى بمال .

(٣) لأن حق كل واحد منهم غير حق البقية .

(٤) أي : إلا أن يرضى جميعهم بيمين واحدة ، فيكتفى بها ، لأن الحق لهم ، وقد رضوا بإسقاطه فسقط .

(٥) وظاهره : دون صفة من صفاته ، لقوله تعالى (فيقسمان بالله) وقوله (وأقسموا بالله) فمن أقسم بالله ، فقد أقسم بالله جهد اليمين .

إلا واحدة[1] (ولا تغلظ) اليمين (إلا فيما له خطر) كجناية لا توجب قودا ، وعتق ونصاب زكاة ، فللحاكم تغليظها[2] وإن أبى الحالف التغليظ ، لم يكن ناكلا[3] .

---

(١) ولأن في « الله » كفاية ، فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين ، وجاء في كتاب الله (وأقسموا بالله) ، (فيقسمان بالله) ، (أربع شهادات بالله) ولأن لفظ الجلالة : علم على ربنا تبارك وتعالى ، لايسمى به غيره .

(٢) لا فيما دون ذلك ، وتغليظها باللفظ : كوالله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب الغالب الضار النافع ، الذي يعلم خائنة الأعين ، وماتخفي الصدور ؛ وتغليظها بالزمان : أن يحلف بعد العصر ، أو بين الأذان والإقامة .

وتغليظها بالمكان بمكة ، بين الركن والباب ؛ وبالقدس : عند الصخرة ؛ وبالمدينة : بالروضة ؛ وبقية البلاد عند منبر الجامع ، قال ابن رشد : وعليه عمل الخلفاء ؛ وقال الشافعي : ولم يزل عليه العمل بالمدينة ومكة . قال الشيخ : ولا يحلف بطلاق ، وفاقا للأئمة الأربعة ، وذكره ابن عبد البر إجماعا .

(٣) حكي إجماعا ، وقطع به الأصحاب ، وفي النكت : لأنه قد بذل الواجب عليه ، فيجب الإكتفاء به ، ويحرم التعرض له ، ونظّره ، لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ؛ قال الشيخ : قصة مروان مع زيد ، تدل على أن القاضي ، إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة ، أدى ما ادعى به ، ولو لم يكن كذلك ، ما كان في التغليظ زجر قط .

قال في النكت : وهذا الذي قاله صحيح ، والزجر والردع علة التغليظ ، اهـ ، وقيل إن أبي التغليظ لزمه ، وإلا لم يكن للتغليظ فائدة ، وقال الشيخ : متى قلنا هو مستحب ، فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم ، يكون ناكلا .

كتاب الإقرار[1]

وهو : الإعتراف بالحق[2] مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأَن المقر يجعل الحق في موضعه[3] وهو إخبار عما في نفس الأَمر ، لا إنشاء[4] .

---

(١) آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه ، لاتسمع عليه الشهادة ، لأنه إخبار بالحق ، على وجه منفية عنه التهمة والريبة ، وإن كذب المدعي ببينته لم تسمع ، فلو كذب المقر ثم صدقه سمع ، ويصح الإقرار بالكتاب ، والسنة ، والإجماع في الجملة .

(٢) وإظهاره لفظا ، وقيل إظهار لأمر متقدم ، وقال الشيخ : وإن لم يذكر في كتاب الإقرار ، أن المقر به كان بيد المقر ، وأن الإقرار قد يكون إنشاء ، لقوله تعالى (قالوا أقررنا) فلو أقر به وأراد إنشاء تمليك ، صح .

(٣) وفعال ، من قر الشيء إذا ثبت ، فهو إثبات لما كان متزلزلاً ، بين الإقرار والجحود .

(٤) أي والإقرار : إخبار عما هو ثابت في نفس الأمر ، من حق الغير على المقر ؛ وقال الشيخ : التحقيق أن يقال : إن المخبر إن أخبر بما على نفسه ، فهو مقر ، وإن أخبر بما على غيره لنفسه ، فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمنا عليه ، فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد ، فالقاضي والوكيل ، والكاتب والوصي ، والمأذون له ، كل هؤلاء ما أدوه مؤتمنون فيه ، فإخبارهم بعد العزل ، ليس إقرارا ، وإنما هو خبر محض ، وليس الإقرار بإنشاء ، وإنما هو إظهار ، وإخبار لما هو في نفس الأمر .

(ويصح) الإقرار (من مكلف)[١] لا من صغير ، غير مأذون في تجارة ، فيصح في قدر ما أُذن له فيه[٢] (مختار غير محجور عليه) فلايصح من سفيه إقرار بمال[٣] (ولايصح) الإقرار (من مكره)[٤] هذا محترز قوله : مختار ؛ إلا أن يقر بغير ما أُكره عليه ، كأن يكره على الإقرار بدرهم ، فيقر بدينار[٥] ويصح من سكران[٦] ومن أخرس بإشارة معلومة[٧]

---

(١) بما يتصور منه التزامه ، فاحترز بالمكلف عن الصبي ، والمجنون والنائم ، والمبرسم والمغمى عليه ، فإنه لايصح إقراره ، بغير خلاف .

(٢) دون ما زاد ، وإن قال – بعد بلوغه – لم أكن حال إقراري بالغا ؛ فقوله بيمينه ، إلا أن تقوم به بينة ، قال الشيخ : ويتوجه وجوب اليمين عليه ، ولا يصح إقرار من مجنون ، في غير حال إفاقته ، لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » ولأنه قول ممن لا يصح تصرفه ؛ فلم يصح ، كفعله .

(٣) من دين أو غيره ، اختاره الموفق وغيره ؛ وفي الإنصاف : الصحيح صحة إقراره بمال ؛ وصححه في الفروع ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه .

(٤) لمفهوم « عفي لأمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

(٥) فيصح ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ، أو يكره أن يقر لزيد بشيء ، فيقر لعمرو ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه مكره ، لم يقبل إلا ببينة .

(٦) أي يصح إقراره ، كطلاق ، وكذا من زال عقله بمعصية ، كمن شرب ما يزيله عمدا بلا حاجة إليه ، لا من زال عقله بسبب مباح ، أو بسبب هو معذور فيه ، لأنه غير عاقل ، ولا معصية كغلط عليه لأجلها .

(٧) لقيامها مقام النطق ، ككتابة ، ولا يصح من ناطق بإشارة ، ولا بإشارة معتقل لسانه ، يرجى نطقه .

ولا يصح بشيء في يد غيره ، أو تحت ولاية غيره[1] كما لو أقر أجنبي على صغير ، أو وقف في ولاية غيره ، أو اختصاصه[2] وتقبل من مقر دعوى إكراه بقرينة[3] كترسيم عليه[4] وتقدم بينة إكراه على طواعية[5] (وإن أكره على وزن مال ، فباع ملكه لذلك) أي لوزن ما أكره عليه (صح) البيع[6] لأنه لم يكره على البيع[7] ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام ، إذا بلغ عشرا[8] .

---

(١) فيشترط كون العين بيد المقر ، وولايته واختصاصه ، وإلا لم يصح .

(٢) أي غير ولي لم يقبل ، وأما الولي فيقبل في المال فقط .

(٣) دالة على إكراهه على ما أقر به .

(٤) وهو أن يجعل عليه حافظ ، وكذا سجنه ، أو أخذ ماله ، أو تهديد قادر على ما هدده به ، من ضرب وحبس ، أو أخذ ماله ونحوه ، لدلالة الحال عليه ؛ قال في النكت : وعلى هذا تحرم الشهادة عليه ، وكتب حجة عليه ، وما أشبه ذلك في هذه الحال .

(٥) كأن تشهد بينة : أنه مكره على إقراره ؛ وأخرى على عدم الإكراه .

(٦) قال الخلوتي ، ومقتضاه : ولو كان غير قادر على تحصيل ما أكره عليه ، من غير ثمن ذلك المبيع ، والظاهر أنه غير مراد .

(٧) بل على الدفع ، وكره الشراء منه ، لأنه كالمضطر إليه ، وللخلاف في صحة البيع .

(٨) أي تمت له عشرسنين ، ومثله جارية ، تم لها تسع سنين ، وقال بعضهم : =

ولا يقبل بسن ، إلا ببينة ، كدعوى جنون[1] (ومن أقر في مرضه) ولو مخوفا ومات فيه (بشيءٍ فكإقراره في صحته) لعدم تهمته فيه[2] (إلا في إقراره) أي إقرار المريض (بالمال لوارثه) حال إقراره ، بأن يقول : له علي كذا[3] .

= من أسلم أبوه ، فادعى أنه بالغ ، فالقول قوله ؛ وقال الشيخ : إذا كان لم يقر بالبلوغ ، إلى حين الإسلام ، فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما إذا ادعت بانقضاء العدة ، بعد أن ارتجعها ، وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ ، بعد حق ثبت في حق الصبي ، مثل الإسلام ؛ وثبوت الذمة تبعا لأبيه ، ولو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي ، وكان رشيدا ، وبعد تزويج ولي أبعد منه .

(١) أي ولا يقبل إقرار صبي ، أنه بلغ خمس عشرة سنة ، إلا ببينة ، كما أنه لا يقبل دعوى جنون إلا ببينة ، لأن الأصل عدمه .

(٢) ولأن حالة المرض ، أقرب إلى الإحتياط لنفسه ، لما يراد منه ، وإن أقر بوارث ، فقال ابن نصر الله : يسأل عن صورة الإقرار بوارث ، هل معناه ، أن يقول : هذا وارثي ؟ ولا يذكر سبب إرثه ، أو أن يقول : هذا أخي ، أو عمي أو ابني ، أو مولاي ، فيذكر سبب الإرث ، وحينئذ : إن كان نسبا اعتبر الإمكان والتصديق ، وأن لا يدفع نسبا معروفا .

وقال ابن ذهلان : إذا أقر من هو من قبيلة معروفة ، أن أقربهم إليه فلان ، صح ، لأنه لم يدفع به نسبا معروفا ، ولو كان له وارث بفرض .

(٣) لم يقبل إلا ببينة ، أو إجازة الورثة ، لأنه متهم فيه ، ولأنه إيصال لمال إلى وارثه ، بقوله في مرض موته ، ولأنه محجور عليه في حقه ، فلم يصح إقراره له ، لكن يلزمه الإقرار إن كان حقا ، وإن لم يقبل .

أو يكون للمريض عليه دين ، فيقر بقبضه منه (فلايقبل) هذا الإقرار من المريض ، لأنه متهم فيه[1] إلا ببينة أو إجازة[2] (وإن أقر) المريض (لامرأته بالصداق ، فلها مهر المثل بالزوجية ، لا بإقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه ، فإقراره إخبار بأنه لم يوفه[3] .

---

(١) أي حال إقراره أو بيعه ، أو طلاقه ، لإبطال ما وقع منه .

(٢) بقبضه ، أو إسقاطه ، وفي رواية : يقبل إذا لم يتهم ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وصوبه في الإنصاف ، وقال ابن القيم ، من الحيل الباطلة : إذا أراد أن يخص بعض ورثته ، ببعض الميراث ، وقد علم أن الوصية لاتجوز ، وأن العطية في مرضه وصية ، أن يقول : كنت وهبت له كذا وكذا ، في صحتي ، أو يقر له بدين فيتقدم به ، وهذا باطل ، والإقرار في مرض الموت لايصح ، للتهمة عند الجمهور ، بل مالك يرده للأجنبي ، إذا ظهرت التهمة ، وقوله هو الصحيح .

وأما إقراره أنه وهبه إياه في الصحة ، فلا يقبل أيضاً ، كما لا يقبل إقراره له بالدين ، ولا فرق بين إقراره له بالدين ، أو بالعين ، وأيضاً : هذا المريض لايملك إنشاء عقد التبرع المذكور ، فلا يملك الإقرار به ، لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء ، فإنه بعينه قائم في الإقرار .

(٣) فلا يلتفت إلى ما أقر به ، بل تعطى مهر المثل ، وإن أقرت في مرضها ، أن لامهر لها عليه ، لم يصح الإقرار ، إن لم يجز باقي الورثة ، ويصح إقراره على موكله ومموليه ، بما يمكن إنشاؤه لهما فيه ، وإقراره بما في ولايته واختصاصه ، كأن يقر ولي اليتيم ونحوه ، أو ناظر الوقف أنه أجر عقاره ونحوه ، لأنه يملك إنشاء ذلك ، فصح إقراره به .

(ولو أَقر) المريض (أَنه كان أَبانها) أَي زوجته (في صحته لم يسقط إرثها) بذلك إن لم تصدقه ، لأَن قوله غير مقبول عليها بمجرده[١] (وإن أَقر) المريض بمال (لوارث فصار عند الموت أَجنبيا) أَي غير وارث ، بأَن أَقر لا بن ابنه ، ولا ابن له ، ثم حدث له ابن (لم يلزم إقراره) اعتبارا بحالته ، لأَنه كان متهما[٢] (لا أَنه) أَي الإِقرار (باطل) بل هو صحيح ، موقوف على الإِجازة ، كالوصية لوارث[٣] (وإن أَقر) المريض (لغير وارث) كابن ابنه ، مع وجود ابنه[٤] (أَو أَعطاه) شيئاً (صح) الإِقرار والإِعطاء[٥] (وإن صار عند الموت وارثا) لعدم التهمة إذ ذاك[٦] .

---

(١) لأنه متهم ؛ وكما لو أبانها في مرضه .

(٢) أي بإقراره له حال كونه وارثا ، وكون إقراره حال مرضه ، فتناوله قوله : « لا وصية لوارث » .

(٣) وإن أقر لوارث وأجنبي ، صح الإقرار للأجنبي ، بغير إجازة ، كما لو انفرد ، لعدم التهمة .

(٤) أو لأخيه مع ابنه ، ونحو ذلك .

(٥) لحصول الإقرار والإعطاء إذ ذاك لغير وارث ، فلم يتناوله قوله « لا وصية لوارث » .

(٦) ولم يوجد ما يسقطه .

ومسألة العطية ، ذكرها في الترغيب[١] والصحيح أن العبرة فيها بحال الموت ، كالوصية[٢] عكس الإقرار[٣] وإن أقر قن بمال ، أو بما يوجبه ، كالجناية ، لم يؤخذ به إلا بعد عتقه[٤] إلا مأذونا له فيما يتعلق بتجارة[٥] وإن أقر بحد أو طلاق ، أو قود طرف ، أُخذ به في الحال[٦] .

---

(١) أي ومسألة ذكر صحة العطية ، ذكرها في الترغيب ، واقتصر عليه في الفروع ، وشرح المنتهى .

(٢) وهو المذهب ، وعليه : لو صار المعطى حال الموت وارثا ، لم تصح العطية كالوصية ، وقطع به صاحب الفروع ، في تبرعات المريض أن المعتبر وقت الموت في العطية ، كالوصية ، قال في تصحيح الفروع : وهذا هو المعتمد عليه .

(٣) فيصح ، لعدم التهمة في ذلك ، كما تقدم .

(٤) عملا بإقراره على نفسه كالمفلس ، لأنه لا مال له يرجع إليه فيه ، وإنما هو مال لسيده ، وإن قيل : يملك ، فملكه غير تام ، كما تقدم .

(٥) فيقبل إقراره به ، للإذن له في التجارة .

(٦) لإقراره بما يمكن استيفاؤه من بدنه ، دون سيده ، لأن سيده لا يملك منه إلا المال ، ما لم يكن القود في النفس ، وأكذبه سيده ، فيؤخذ به بعد عتق ، نص عليه ، وفي الكافي : أو نكاح ، ونظّره الشيخ ، وقال : فإن العبد لا يصح نكاحه ، بدون إذن سيده ، لأن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه ، فلا يقبل إلا بتصديق سيده ، اهـ .

وحمل بعضهم كلام الكافي على ما إذا أذن له سيده في النكاح ، واختلفا في صدوره ، فيقبل قول العبد حينئذ لصحته منه ، ولوأقر برقه لغير من هو بيده ، لم يقبل ، وإن أقر السيد ، قبل ، لأنه في يد السيد ، لافي يد نفسه .

(وإن أقرت امرأة) ولو سفيهة (على نفسها بنكاح ولم يدعه) أي النكاح (اثنان قبل) إقرارها[1] لأنه حق عليها ولا تهمة فيه[2] وإن كان المدعي اثنين ، فمفهوم كلامه : لا يقبل ، وهو رواية ؛ والأصح : يصح إقرارها ، جزم به في المنتهى وغيره[3] وإن أقاما بينتين ، قدم أسبق النكاحين[4] فإن جهل فقول ولي[5] فإن جهل الولي فسخا[6] ولا ترجيح بيد[7] (وإن أقر وليها) المجبر (بالنكاح) صح إقراره[8] لأن من ملك إنشاء شيء ، ملك الإقرار به ، كالوكيل يملك عقد البيع ، الموكل فيه ، فيصح إقراره به[9] .

---

(١) أي : لواحد .

(٢) وكما لو أقرت بمال .

(٣) ولفظ المنتهى : أو لاثنين ، قبل .

(٤) لبطلان الثاني بالعقد الأول .

(٥) أي فإن جهل أسبق النكاحين ، فمن صدقه الولي ، على سبق تأريخ نكاحه .

(٦) أي النكاحان ، كما لو زوجها وليان ، وجهل أسبقهما .

(٧) فلو كانت يد أحدهما عليه ، لم تفد ترجيحا ، لأن الحر لا تثبت عليه اليد .

(٨) ولو أنكرت ، لأنها لا قول لها إذاً .

(٩) لأنه يملك الإقرار بما وكل فيه .

(أو) أقر به الولي (الذي أذنت له) أن يزوجها (صح) إقراره به[1] لأنه يملك عقد النكاح عليها ، فملك الإقرار به ، كالوكيل[2] ومن ادعى نكاح صغيرة بيده ، فرق الحاكم بينهما ، ثم إن صدقته إذا بلغت قبل[3] (وإن أقر) إنسان (بنسب صغير أو مجنون ، مجهول النسب ، أنه ابنه ، ثبت نسبه)[4] ولو أسقط به وارثا معروفا[5] لأنه غير متهم في إقراره ، لأنه لاحق للوارث في الحال[6] (فإن كان) المقر به (ميتا ورثه) المقر[7] وشرط الإقرار بالنسب ، إمكان صدق المقر[8] .

---

(١) وإن لم تأذن له لم يصح ، وهل يحتاج الإذن إلى إشهاد ؟ .

(٢) يملك الإقرار ، على ما وكل فيه ، بلا نزاع .

(٣) أي فرق بينهما إن لم تقم بينة ، لأنه لا يقبل قوله بمجرده ، وإن صدقته بعد البلوغ قبل ، لعدم المانع .

(٤) لأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه ، كما لو أقر بمال .

(٥) كما لو أقر بابن ، وله أخ .

(٦) وإنما يستحق الإرث بعد الموت ، بشرط خلوه من مسقط .

(٧) وقيل : لا يرثه ، للتهمة ، بل يثبت نسبه من غير إرث ، وهو احتمال في المغني والشرح ، وصوبه في الإنصاف .

(٨) بأن لايكذبه الحس ، وإلا لم يقبل ، كإقراره بأبوة ، أو بنوة بمن في سنه ، أو أكبر منه .

وأن لا ينفي به نسبا معروفا[1] وإن كان المقر به مكلفا فلا بد أيضا من تصديقه[2] (وإن ادعي) إنسان (على شخص) مكلف (بشيء فصدقه صح) تصديقه وأخذبه ، لحديث « لاعذر لمن أقر »[3] والإقرار : يصح بكل ما أدى معناه ، كصدقت ، أو نعم[4] أو أنا مقر بدعواك[5] أو أنا مقر فقط[6] أو خذها ، أو اتزنها[7] .

---

(١) مثل أن يكون المقر به معروفا أنه ابن فلان ، فيدعي أنه ابنه ، ولا يصح إقرار من له نسب معروف ، بغير هؤلاء الأربعة ، الأب والابن والزوج ، والمولى ، كإقرار جد بابن ابن ، أو ابن أب بجد ، وكأخ بأخ ، أو عم بابن عم .

(٢) ويكفي في تصديق والد بولده ، وعكسه سكوته إذا أقر به ، ولا يعتبر تصديق ولد مقربه ، مع صغر الولد أو جنونه .

(٣) قال في كشف الخفاء : قال الحافظ لا أصله .

(٤) قال في الإنصاف : بلا نزاع ، قال تعالى (فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا ؟ قالوا : نعم) ولو قال : ليس لي عليك ألف ؛ فقال : بلى ؛ فهو إقرار .

(٥) أو أنا مقر به ، كان مقرا ، لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق .

(٦) هذا المذهب ، واختاره الشيخ ، وفي القواعد الأصولية : أشهر الوجهين ، لايكون إقرارا ، فالله أعلم .

(٧) كان مقرا ، لأنه عقب الدعوى ، فيصرف إليها ، ولأن الضمير يرجع إلى ما تقدم ، وقال ابن الزاغوني : كأني جاحد لك ، أو كأني جحدتك حقك ! أقوى في الإقرار من قوله : خذه .

أو اقبضها ، أو أحرزها ونحوه[1] لا إن قال : أنا أقر ، أولا أنكر[2] أو يجوز أن تكون محقا ، ونحوه[3] .

---

(١) كهي صحاح ، فهو مقر ، هذا المذهب ، صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به في الوجيز ، ولو قال : أعطني ثوبي هذا ، أو اشتر ثوبي هذا ، أو أعطني ألفا من الذي عليك ، أو قال : لي عليك ألف ، أو هل لي عليك ؟ فقال في ذلك كله : نعم ؛ أو أمهلني يوما ؛ أو حتى أفتح الصندوق ، أو له علي ألف إلا أن يشاء زيد ، أو في علم الله ، فقد أقر به في ذلك كله ، صرح به في الإنصاف .

(٢) فلا يكون مقرا ، هذا المذهب ، وجزم به غير واحد من الأصحاب ، لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به ؛ فليس بإقرار ، بل وعد ، ولايمكن العمل في هذا إلا بالعرف .

(٣) كعسى أو لعل ، لأنهما للتشكيك ، أو قال : أظن أو أحسب أو أقدر ، لا ستعمالها في الشك ، فلا يكون مقرا ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

فصل [1]

(وإذا وصل بإقراره ما يسقطه ، مثل أن يقول : له علي ألف لا تلزمني [2] ونحوه) كله علي ألف من ثمن خمر [3] أوله علي ألف مضاربة ، أو وديعة تلفت (لزمه الألف) لأنه أقر به ، وادعى منافيا ولم يثبت ، فلم يقبل منه [4] (وإن قال) له علي ألف وقضيته ، أو برئت منه [5] أو قال (كان له علي) كذا (وقضيته) أو برئت منه (فقوله) أي قول المقر (بيمينه) ولا يكون مقرا [6] .

---

(١) أي : في حكم ما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

(٢) أو قد قبضه ، أو استوفاه ، لزمه الألف ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

(٣) أو من ثمن خنزير ، أو من ثمن طعام اشتريته ، فهلك قبل قبضه ، أو تكفلت به على أني بالخيار ، لزمه الألف ، على الصحيح من المذهب .

(٤) لتناقض كلامه ، فإن علامة ثبوت الألف عليه في هذه الأمثلة ، لايتصور وإقراره إخبار بثبوته ، ولأنه أقر بالألف ، وادعى مالم يثبت معه ، فلم يقبل منه .

(٥) كأن يقول : اشتريت منه ثوبا ، وقضيته أو غصبته كذا ، وبرئت منه .

(٦) طبق جوابه ، ويخلى سبيله حيث لابينة ، قال في الإنصاف : هذا المذهب .

فإذا حلف خلي سبيله ، لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا ، فكان القول قوله (ما لم تكن) عليه (بينة) فيعمل بها (أو يعترف بسبب الحق) من عقد أو غصب ، أو غيرهما فلا يقبل قوله في الدفع ، أو البراءة ، إلا ببينة لاعترافه بما يوجب الحق عليه[1] ويصح استثناء النصف فأقل في الإقرار[2] فله علي عشرة إلا خمسة ، يلزمه خمسة[3] وله هذه الدار ولي هذا البيت ، يصح ، ويقبل ولو كان أكثرها[4] .

---

(١) وقال أبو الخطاب : يكون مقرا ، مدعيا للقضاء ، فلا يقبل إلا ببينة ، فإن لم تكن بينة ، حلف المدعي أنه لم يقض ، ولم يبرىء واستحق ؛ وقال : هذا رواية واحدة ، ذكرها ابن أبي موسى ، واختاره أبو الوفاء وغيره ، وقال ابن هبيرة : لاينبغي للقاضي الحنبلي ، أن يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول أبي الخطاب ، لأنه الأصل ، وعليه جماهير العلماء ، فإن ذكر السبب ، فقد اعترف بما يوجب الحق ، من عقد أو غصب ، أو نحوهما ، فلا يقبل قوله إنه بريء منه إلا ببينة .

(٢) قال الموفق : لا يختلف المذهب فيه ، وفي المبدع : لا نعلم فيه خلافا ، وقيل يصح استثناء أكثر من النصف ، وهو قول أكثر العلماء .

(٣) وله علي عشرة إلا واحد ، يلزمه تسعة ، قال تعالى (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما) وفي الحديث « الشهيد تكفر عنه الخطايا إلا الدين » .

(٤) أي أكثر الدار ، وإن قال له ولي نصفها ، صح ، كما لو قال : إلا نصفها .

(وإن قال : له علي مائة ، ثم سكت سكوتا ، يمكنه الكلام فيه ، ثم قال : زيوفا) أي معيبة[١] (أو مؤجلة ، لزمه مائة جيدة حالة) لأن الإقرار حصل منه ، بالمائة مطلقا[٢] فينصرف إلى الجيد الحال ، وما أتي به بعد سكوته ، لا يلتفت إليه ، لأنه يرفع به حقا لزمه[٣] (و إن أقر بدين مؤجل) بأن قال - بكلام متصل - له علي مائة مؤجلة إلى كذا (فأنكر المقر له الأجل) وقال : هي حالة (فقول المقر مع يمينه) في تأجيله ، لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل ، فلم يلزمه إلا كذلك[٤] .

---

(١) لزمه ألف جياد ؛ والزيوف : الرديئة ؛ وقيل : المطلية بالزئبق بمزاوجة الكبريت .

(٢) والإطلاق يقتضي ذلك ، كما لو باعه بألف درهم ، وأطلق ، ولأنه رجع عن بعض ما أقر به ، ورفعه بكلام منفصل ، فلم يقبل كالإستثناء المنفصل .

(٣) لأنه إذا سكت بينهما ، أو فصل بكلام أجنبي ، فقد استقر حكم ما أقر به ، وقالوا : يصح الإستثناء بشرط أن لا يسكت المستثني ، بين المستثنى منه ، والمستثنى زمنا يمكنه الكلام فيه ، وأن لا يأتي بكلام أجنبي بينهما ، وأن يكون المستثنى من الجنس ، والنوع .

(٤) وفي البيع إذا اختلفا في الحلول والتأجيل ، فقول مدعي الحلول ، فما هناك ، متفقان على ثبوت أصل الحق ، ثم اختلفا في صفته ، وهنا الإختلاف في الحق المتصف ، فقبل قول المقر ، لأنه غارم ، والقول قول الغارم بيمينه .

وكذا لو قال : ثمن مبيع ، ونحوه[1] ولو قال : له علي ألف مغشوشة ، أو سود ، لزمه كما أقر[2] (وإن أقر أنه وهب) وأقبض[3] (أو) أقر أنه (رهن وأقبض) ما عقد عليه (أو أقر) إنسان (بقبض ثمن أو غيره) من صداق أو أجرة ، أو جعالة ونحوها[4] (ثم أنكر) المقر الإقباض أو (القبض ولم يجحد الإقرار) الصادر منه[5] (وسأل إحلاف خصمه) على ذلك (فله ذلك) أي تحليفه فإن نكل حلف هو ، وحكم له ، لأن العادة جارية ، بالإقرار بالقبض قبله[6] (وإن باع شيئا ، أو وهبه ، أو أعتقه ثم أقر) البائع ، أو الواهب ، أو المعتق (أن ذلك) الشيء المبيع أو الموهوب ، أو المعتق (كان لغيره لم يقبل قوله) لأنه إقرار على غيره[7] .

---

(١) كضمان ، وصداق ، وأجرة ، وعوض خلع ، وغير ذلك ، قبل قوله في ذلك ، لأنه هكذا أقر .

(٢) أي لزمه ألف مغشوشة ، أو سود ، وكذا لو قال : معيبة عيبا ينقصها ، لأن اللفظ يحتمله .

(٣) أي أنه وهب زيدا كذا ، وأقبضه إياه .

(٤) كمبيع .

(٥) ولا بينة .

(٦) وإن باع أو وهب ونحوه ، وادعى أن العقد وقع تلجئة ، ولا بينة بذلك وسأل إحلاف خصمه على ذلك ، لزمه الحلف ، فإن نكل قضي عليه .

(٧) وتصرفه نافذ .

(ولم ينفسخ البيع ولا غيره) من الهبة والعتق (ولزمته غرامته) للمقر له ، لأَنه فوته عليه[1] (وإن قال لم يكن) ما بعته أَو وهبته ونحوه (ملكي ثم ملكته بعد) البيع ونحوه (وأَقام بينة) بما قاله (قبلت) بينته (إلا أَن يكون قد أَقر أَنه ملكه[2] أَو) قال (إنه قبض ثمن ملكه)[3] فإن قال ذلك (لم يقبل) منه بينة ، لأَنها تشهد بخلاف ما أَقر به ، وإن لم يقم بينة لم يقبل مطلقا[4] ومن قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لا ، بل من عمرو[5] .

---

(١) ببيعه ، أو هبته ، أو وقفه ، أو عتقه .

(٢) أي أقر على أنه لم يكن ملكه حال البيع ، ثم ملكه بعد ، ، وذكر الشيخ فيما إذا ادعى بائع بعد البيع ، أنه كان وقفا عليه ، أنه بمنزلة أن يدعي أنه قد ملكه الآن ، قال ابن قندس ، يدخل في ذلك ، لو باع أمته ، ثم ادعى أنها أم ولد له ، وقال بعضهم : على قول الشيخ ، فعلى هذا لا تسمع بينته بالوقف ، لأنه مكذب لها بقوله إنه ملكه ، ونقل ابن عطوة عن شيخه ، في رجل وقف وقفا ، وأشهد عليه ، ثم باعه على رجل ، لم يعلم بالحال ، أن الوقف والحالة هذه باطل غير لازم ، بل يحكم الحاكم ببطلان الوقف ، مراعاة وحفظا لمال المغرور ، ولو فتح هذا الباب لتسلط كل مكار . . . إلخ .

(٣) كأن قال : بعتك ، أو وهبتك ، ملكي هذا .

(٤) لأن الأصل أنه إنما تصرف فيما له التصرف فيه .

(٥) فهو لزيد ، لإقراره له به ، ولا يقبل رجوعه عنه ، لأنه حق لآدمي ، ويغرم قيمته لعمرو .

أو غصبته من زيد ، وغصبه هو من عمرو[1] أو قال هو لزيد ، بل لعمرو ، فهو لزيد[2] ويغرم قيمته لعمرو[3] .

---

(١) أي أو قال : غصبته من زيد ، وغصبه هو من عمرو ، فهو لزيد ، لأن إقراره بالغصب منه ، تضمن كونه له ، ويغرم قيمته لعمرو .

(٢) لإقراره بالملك له ، ولا يقبل رجوعه عنه ، لأنه حق آدمي .

(٣) أي قيمة العبد في الصور الثلاث ، لأنه أقر له بالملك ، بعد أن فوته عليه ؛ وقيل : لا إقرار مع إدراك متصل ، واختاره الشيخ ، وصوبه في الإنصاف ، وإن قال : غصبته من زيد ، وملكه لعمرو ، فهو لزيد ، لإقراره باليد له ، ولا يغرم لعمرو شيئا ، لأنه إنما شهد له به .

فصل في الإقرار بالمجمل[1]

وهو : ما احتمل أمرين فأكثر ، على السواء[2] ضد المفسر[3] (إذا قال) إنسان (له) أي لزيد مثلا (علي شيء[4] أو) قال له علي (كذا) أو كذا كذا ، أو كذا وكذا[5] أو له علي شيء وشيء[6] (قيل له) أي : للمقر (فسره) أي فسر ما أقررت به ، ليتأتى إلزامه به[7] (فإن أبى) تفسيره (حبس حتى يفسره) لوجوب تفسيره عليه[8] .

---

(١) وهو نقيض المبين ، وإنما صح الإقرار بالمجمل ، ولم تصح الدعوى به ، لكون الإقرار على المقر ، والدعوى للمدعي ، فيلزمه تبيين ما عليه ، عند الجهالة ، دون ماله ، والمدعي له ، داع إلى تحرير دعواه ، ولا كذلك المقر .

(٢) وقيل : ما لا يفهم معناه عند الإطلاق .

(٣) أي : المبين .

(٤) قيل له : فسر ما أقررت به .

(٥) صح الإقرار ، قال في الشرح : بغير خلاف .

(٦) أو قال : له علي شيء شيء .

(٧) أي قال له الحاكم : فسره لأنه يلزمه تفسيره ، لأن الحكم بالمجهول لا يصح ، فإن فسره بشيء ، وصدقه المقر له ، ثبت .

(٨) لأنه حق عليه ، فإذا امتنع منه حبس عليه ، كالمال ، وكما لو عينه وامتنع من أدائه ، وإن امتنع من تفسيره ، قيل له . إن بينته وإلا جعلناك ناكلا .

(فإن فسره بحق شفعة[1] أو) فسره (بأقل مال ، قبل) تفسيره[2] إلا أن يكذبه المقر له ، ويدعي جنسا آخر[3] أو لا يدعي شيئاً ، فيبطل إقراره[4] (وإن فسره) أي فسر ما أقربه مجملا (بميتة أو خمر) أو كلب لا يقتنى (أو) بمال لا يتمول (كقشر جوزة) أو حبة بر ، أو رد سلام ، أو تشميت عاطس ونحوه (لم يقبل) منه ذلك ، لمخالفته لمقتضى الظاهر[5] (ويقبل) منه تفسيره (بكلب مباح نفعه) لوجوب رده[6] (أوحد قذف) لأنه حق آدمي كما مر[7] .

---

(١) قبل ، لأنه حق واجب ، يؤول إلى المال .

(٢) لأن الشيء يصدق عليه أقل مال ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٣) أي : غير الذي فسره به .

(٤) لتكذيبه المقر له ، ويحلف المقر إن ادعى المقر له جنسا آخر .

(٥) ولأن إقراره اعتراف بحق عليه ، وهذه المذكورات لا تثبت في الذمة ، ورد السلام ونحوه ، يسقط بفواته .

(٦) أي ويقبل من المقر بمجمل ، تفسيره بكلب مباح نفعه ، ككلب صيد ، أو ماشية ، أو زرع ، لوجوب رده ، فيتناوله الإيجاب .

(٧) أي أو فسر ما أقر به مجملا بحد قذف ، قبل ، لأنه يصح إطلاقه على ما ذكر ونحوه ، حقيقة وعرفا ، ولأن حد القذف حق لآدمي ، فقبل تفسيره به ، كما مر في بابه .

وإن قال المقر لا علم لي بما أقررت به ، حلف إن لم يصدقه المقر له ، وغرم له أقل ما يقع عليه الاسم[1] وإن مات قبل تفسيره ، لم يؤاخذ وارثه بشيء ، ولو خلف تركة ، لاحتمال أن يكون المقر به حد قذف ؛ وإن قال : له علي مال ، أو مال عظيم ، أو خطير أو جليل ، ونحوه[2] قبل تفسيره ، بأقل متمول[3] حتى بأم ولد[4] (وإن قال) إنسان عن إنسان (له علي ألف ، رجع في تفسير جنسه إليه) أي إلى المقر ، لأنه أعلم بما أراده[5] .

---

(١) أي حلف أنه لا علم له بما أقر به ؛ من قولي له علي شيء ، أو كذا ونحوه إن لم يصدقه المقر له ، وغرم المقر للمقر له ، أقل ما يقع عليه الاسم ، كالوصية بشيء ، فتعطى الورثة أقل ما يقع عليه الاسم ، وإن صدقه المقر له خلي سبيله .

(٢) كالكثير والنفيس ، والعزيز .

(٣) لأنه عند الفقير عظيم ، ولأنه لاحد له في الشرع ، ولا في اللغة ، ولا في العرف ، ويختلف الناس فيه ، فقد يكون عظيما عند بعض ، حقيرا عند آخرين .

(٤) هذا المذهب ؛ وقال الشيخ : يرجع إلى عرف المتكلم ، فيحمل مطلق كلامه على محتملاته ، وقال ابن القيم : الحق أنه لا يقبل من الملك ونحوه ، تفسيره بأدنى متمول ، واعتبر الأصحاب العرف ، والمقاصد في الأيمان ، ولا فرق .

(٥) ولأنه يحتمل الدنانير ، والدراهم ، أو غيرها ، ففي الألف إبهام ، كالشيء .

(فإن فسره بجنس) واحد من ذهب ، أو فضة أو غيرهما (أو) فسره (بأجناس قبل منه) ذلك ، لأن لفظه يحتمله[1] وإن فسره بنحو كلاب ، لم يقبل[2] وله علي ألف ودرهم ، أو ثوب ونحوه ، أو دينار وألف ، أو ألف وخمسون درهما أو خمسون وألف درهم ، أو ألف إلا درهم ، فالمجمل من جنس المفسر معه[3] وله في هذا العبد شرك أو شركة[4] أو هو لي وله أو هو شركة بيننا ، أوله فيه سهم ، رجع في تفسير حصة

---

(١) قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٢) ظاهره : ولو كانت مباحة ، لبعده عن الظاهر ، وهذا مع ما تقدم ، من أنه إذا قال : له علي شيء ، أو كذا ، يقبل تفسيره بكلب مباح نفعه ، فلعل ما هنا ، إذا فسره بالكلاب التي لا يصح بيعها .

(٣) ولا يقبل منه إن فسره بغير ذلك ، لأنه ذكر مبهما مع مفسر ، فكان المبهم من جنس المفسر ، لأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ، كقوله (وازدادوا تسعا) أي سنين ، ولو قال : له علي بعض العشرة ؛ فله تفسيره بما شاء منها ، وإن قال : شطرها فهو نصفها ، وقيل ما شاء ، ذكره في الرعاية ، واقتصر عليه في الإنصاف .

(٤) ومقتضى الشركة يقتضي التسوية ، وفي النكت : هما فيه سواء ، وهو مقتضى القاعدة ، وفي الإنصاف : لو قيل هو بينهما نصفين ، كان له وجه ، ويؤيده قوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) وأما قوله : أوله فيه سهم ، فقال القاضي : السهم سدس ، وجزم به في الوجيز .

الشريك إلى المقر ، وله علي ألف إلا قليلا ، يحمل على ما دون النصف[1] (وإن قال) المقر عن إنسان (له علي ما بين درهم وعشرة ، لزمه ثمانية) لأن ذلك هو مقتضى لفظه[2] (وإن قال) له علي (مابين درهم إلى عشرة أو) قال له علي (من درهم إلى عشرة لزمه تسعة) لعدم دخول الغاية[3] وإن قال أردت بقولي من درهم إلى عشرة مجموع الأعداد ؛ أي : الواحد والاثنين ، والثلاثة والأربعة ، والخمسة والستة والسبعة والثمانية ، والتسعة والعشرة ؛ لزمه خمسة وخمسون[4] وله ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ، لا يدخل الحائطان[5]

---

(١) وكذا له علي ألف إلا شيئا ، وإن قال : له علي معظم الألف ، أو قريب من ألف ، يلزمه أكثر من نصف الألف ، ويرجع في تفسيره إليه ، ويحلف على الزيادة إن ادعيت عليه .

(٢) لأن ذلك ما بينهما ، وكذا إن عرفهما بالألف واللام .

(٣) بناء على أن الغاية ليست داخلة في المغيا ، وهو أبعد استعمالات في اللغة ، قال الخلوتي : والصحيح منها : أنها إن كانت من جنس المغيا ، دخلت ، وإلا فلا .

(٤) لأن مجموعها كذلك ، ولك أن تزيد أول العدد ، وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ، وتضربها في نصف العشرة ، يبلغ ذلك .

(٥) ذكره القاضي محل وفاق ، وكذا لو قال : له : ما بين هذين الحائطين ، ولأنه إنما أقر بما بينهما .

وله علي درهم فوق درهم ، أَو تحت درهم ، أَو مع درهم ، أَو فوقه أَو تحته ، أَو معه درهم أَو قبله ، أَو بعده درهم ، أَو درهم بل درهمان ، لزمه درهمان[١] (وإن قال إنسان) عن آخر (له علي درهم أَو دينار ، لزمه أَحدهما) ويرجع في تعيينه إليه ، لأَن « أَو » لأَحد الشيئين ، وإن قال : له درهم بل دينار ، لزماه[٢] (وإن قال) المقر (له علي تمر في جراب[٣] أَو) قال له علي (سكين في قراب[٤] أَو) قال له (فص في خاتم ونحوه) كثوب في منديل ، أَو عبد عليه عمامة ، أَو دابة عليها سرج ، أَو زيت في زق (فهو مقر بالأَول) دون الثاني[٥] وكذا لو قال : له عمامة على عبد ، أَو فرس مسرجة

---

(١) لأن هذه الألفاظ تجري مجرى العطف ، لأن معناها الضم ، فكأنه أقر بدرهم ، وضم إليه آخر .

(٢) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ، ولا بعضه ، فلزماه ، وكذا نظائره حيث كان المضرب عنه ، ليس المذكور بعده ، ولا بعضه ، لزمه الجميع .

(٣) بكسر الجيم .

(٤) بكسر القاف .

(٥) وكذا كل مقر بشيء ، جعله ظرفا ، أو مظروفا ، لأنهما شيئان متغايران لايتناول الأول منهما الثاني ، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد ، والإقرار إنما يثبت مع التحقيق ، لا مع الإحتمال .

أو سيف في قرابه ونحوه[1] وإن قال له خاتم فيه فص[2] أو سيف بقراب ، كان إقرارا بهما[3] وإن أقر له بخاتم وأطلق ، ثم جاءه بخاتم فيه فص ، وقال : ما أردت الفص . لم يقبل قوله[4] وإقراره بشجر أو شجرة ، ليس إقرارا بأرضها ، فلا يملك غرس مكانها ، ولو ذهبت[5] ولا يملك رب الأرض قلعها[6] وإقراره بأمة ، ليس إقرارا بحملها[7] ولو أقر ببستان شمل الأشجار[8] .

---

(١) من الظروف وغيرها ، أي فإقرار بالأول لا الثاني ، لأن الأول لم يتناول الثاني ، كما تقدم .

(٢) كان مقرا بهما ، لأن الفص جزء من الخاتم .

(٣) فالباء للمصاحبة ، فكأنه قال : سيف مع قراب ، لأن الباء تعلق الثاني بالأول ، والوصف يبين الموصوف ، ويوضحه ، فلا يغايره .

(٤) لأن الخاتم اسم للجميع ، والفص جزء من الخاتم ، أشبه ما لو قال : له عندي ثوب فيه علم ، وظاهره : لو جاء بخاتم بلا فص ، وقال : هذا الذي أردت قبل ، لأن لفظه يحتمله .

(٥) لأنه تصرف في ملك الغير ، بغير إذنه .

(٦) وكذا البيع والوقف ، لأن الظاهر أنها وضعت بحق ، وثمرتها للمقر له ، لأنها نماؤها فتتبعها .

(٧) لأنه قد لا يتبعها .

(٨) والبناء والأرض ، لأنه اسم للجميع ، إلا أن يمنع مانع ، ككون الأرض أرض عنوة .

وبشجرة ، شمل الأغصان[1] .

وهذا آخر ما تيسر جمعه ، والله أسأل أن يعم نفعه وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وسببا للفوز لديه بجنات النعيم ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وآله وصحبه على مدى الأوقات .

قال : فرغت منه يوم الجمعة ، ثالث شهر ربيع الثاني ، من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم .

---

(١) والعروق ، والورق ، لأنه اسم للجميع ، وفي الثمرة ما سبق من التفصيل ، في بيع الأصول والثمار .

آخر المجلد السابع من « حاشية الروض المربع ، شرح زاد المستقنع »

وبه تم الكتاب ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله

على محمد ، وآله وصحبه وسلم .

« نبــذة مختصرة »

عن مؤلفي هذا الكتاب ، وتاريخ وموضوع كل مجلد ، والاشراف على الطبع

(١) بعون الله وتوفيقه ، تم طبع « حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع » الطبعة الأولى في سبعة مجلدات ، سنة ١٣٩٧ — ١٤٠٠هـ ، مقابلة على خط مؤلف الحاشية ، ثلاث مرات ، بدقة واتقان ، وقوبل الروض أيضاً على مخطوطة أخرى ، ولم يقع من الأخطاء المطبعية — ولله الحمد — إلا شيء قليل ، لا يخفى على القارئ .

فهذا الكتاب : مكون من ثلاثة مؤلفات ، وهي :

(أ) « زاد المستقنع » ألفه : موسى بن أحمد الحجاوي ، اختصره من « المقنع » وتوفي رحمه الله ، سنة ٩٦٨هـ .

(ب) « الروض المربع » ألفه : منصور بن يونس البهوتي ، شرحا لـ « زاد المستقنع » فما بين القوسين (. . .) زاد المستقنع ، وتوفي رحمه الله ، سنة ١٠٥١هـ .

(جـ) « حاشية الروض المربع ، شرح زاد المستقنع » ألفها الشيخ : عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم ، وجعلها تعليقا بأرقام ، تحت خط فاصل بينها وبين الروض ، وتوفي رحمه الله ، سنة ١٣٩٢هـ .

(٢) تم طبع المجلد الأول ، سنة ١٣٩٧هـ ، واحتوى على ما يلي :

(أ) ترجمة مؤلف الحاشية ، ومقدمة عامة ، وخطبة لمؤلف الحاشية ، وضح فيها رغبة طلاب العلم ، في زاد المستقنع وشرحه ، مع التعليل لذلك ، وبين خطته ، وطريقته ، في وضع هذه الحاشية .

(ب) أصول وقواعد وتنبيهات ، لمؤلف الحاشية ، وخطبتين للشارح والماتن .

(جـ) كتاب الطهارة وأول كتاب الصلاة إلى نهاية باب شروط الصلاة ، وفهرس موجز .

(٣) تم طبع المجلد الثاني ، سنة ١٣٩٧هـ ، وقد احتوى على : بقية أبواب وفصول كتاب الصلاة ، وفهرس موجز .

(٤) تم طبع المجلد الثالث ، سنة ١٣٩٧هـ ، وقد احتوى على كتاب الجنائز ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام ، وأول كتاب المناسك إلى نهاية باب الإحرام ، وفهرس ، ويلاحظ تقديم صفحة ٣١ على صفحة ٣٠ منه .

(٥) تم طبع المجلد الرابع ، سنة ١٣٩٨هـ ، وقد احتوى على : بقية أبواب وفصول كتاب المناسك ، وكتاب الجهاد ، وأول كتاب البيع ، إلى نهاية : فصل في بيع الثمار ، وفهرس .

(٦) تم طبع المجلد الخامس ، سنة ١٣٩٨هـ ، وقد احتوى على : بقية أبواب وفصول كتاب البيع ، وأول كتاب الوقف ، إلى نهاية الفصل الثاني منه ، وفهرس .

(٧) تم طبع المجلد السادس ، سنة ١٣٩٩هـ ، وقد احتوى على : بقية أبواب وفصول كتاب الوقف ، وكتاب الوصايا ، وكتاب الفرائض ، وكتاب العتق ، وكتاب النكاح ، وكتاب الطلاق ، وكتاب الإيلاء ، وفهرس .

(٨) تم طبع المجلد السابع ، سنة ١٤٠٠هـ ، وقد احتوى على : كتاب الظهار ، وكتاب اللعان ، وكتاب العدد ، وكتاب الرضاع ، وكتاب النفقات ، وكتاب الجنايات ، وكتاب الديات ، وكتاب الحدود ، وكتاب الأطعمه ، وكتاب الأيمان ، وكتاب القضاء ، وكتاب الشهادات ، وكتاب الإقرار ، ونبذة مختصرة ، وفهرس .

(٩) قابل جميع المجلدات السبعة ، على خط المؤلف للحاشية ، وكذا على الروض المخطوط ، ووضع الفهارس ، والفواصل ، والأقواس ، وغيرها من الأشياء الفنية للطباعة : المشرف على الطبع ، الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن بن جبرين ، مدرس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

وشارك في ذلك : ابن مؤلف الحاشية : سعد بن عبد الرحمن بن قاسم ، مدرس بمعهد الرياض العلمي . وكان تمام ذلك كله ، في رمضان ، سنة ١٤٠٠هـ .

هذا ونسأل الله أن يعمم نفعها ، وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم ، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم .

فهرس المجلد السابع من حاشية الروض المربع

◇◇◇◇◇◇

طبع في المطابع الأهلية للأوفست